



BİREYSEL BAŞVURU
SEÇME KARARLAR

2024



BİREYSEL BAŞVURU

SEÇME KARARLAR

2024

Ankara, 2025



Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISBN: 978-625-6318-04-5

Seçme Kararlar 2024

© 2025, Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz. Kitapta yayımlanan kararlar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü
Adres : Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı
Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya/Ankara
Telefon : (312) 463 73 00
Faks : (312) 463 74 00
e-posta : ayam@anayasa.gov.tr
Twitter : @AYMBASKANLIGI
Web : www.anayasa.gov.tr

Tasarım ve Baskı

EPAMAT
Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.
Telefon : (0312) 394 48 63
Faks : (0312) 394 48 65
Web : www.epamat.com.tr

Basım Tarihi

Mart, 2025

ÖNSÖZ

Bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemesinin yalnızca norm denetimi yapan bir yüksek mahkeme olmasının ötesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini doğrudan koruyan bir yargı organına dönüşmesine vesile olmuştur. Türk hukuk sistemindeki en büyük reformlardan biri olan bireysel başvuru yoluyla temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden herkesin Anayasa Mahkemesine erişimi sağlanmıştır. 23 Eylül 2012 tarihinde uygulanmaya başlanan bu anayasal başvuru yolu, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alırken, aynı zamanda Anayasa Mahkemesini temel hak ve özgürlüklerin güvencesi bir yüksek yargı organına dönüştürmüştür. Bu mekanizma sayesinde, anayasal yargının kapsamı genişleyerek insan hakları hukukunun temel taşlarından biri haline gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarla yalnızca ihlalleri tespit etmekle kalmamış, aynı zamanda kamu otoriteleri ve yargı organlarına yönelik rehber niteliğinde ilkeler de belirlemiştir. Bu doğrultuda Mahkememiz, bireysel başvuru sisteminin temel amacı olan *“hak ve özgürlüklerin korunması”* işlevini yerine getirirken, aynı zamanda ihlallerin önlenmesine yönelik içtihatlar oluşturarak hukukun gelişimine katkıda bulunmuştur.

Bireysel başvuruların ele alınmasında Anayasa Mahkemesi, uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarının içtihatlarından da yararlanmaktadır. Mahkememizce verilen kararlar, yalnızca başvuru sahipleri açısından değil, hukuk sistemimizin tamamı yönünden önemli sonuçlar doğurmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararları, temel hakların kapsamını belirlemek ve hukuka yön vermek suretiyle idari ve yargısal uygulamalarda da rehber niteliği taşımaktadır. Bu bağlamda, Mahkememizin bireysel başvuru konusundaki içtihatları, Türkiye’de hukukun üstünlüğü ilkesinin pekiştirilmesine önemli katkılar sunmaktadır.

2024 yılının seçme kararlarını içeren “*Bireysel Başvuru Seçme Kararlar – 2024*” adlı bu eser, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvurular kapsamında verilen ve içtihatların gelişimi açısından önem taşıyan kararları bir araya getirmektedir. Kitapta yer alan kararların seçiminde; içtihadın gelişimine sağladığı katkı, kamuoyu ilgisi ve benzer nitelikteki başvurular için emsal teşkil edebilme potansiyeli gibi hususlar dikkate alınmıştır.

Hukukun üstünlüğü ve insan haklarının korunması yolunda önemli bir başvuru kaynağı olacağını düşündüğümüz bu çalışmanın, başta yargı mensupları ve akademisyenler olmak üzere tüm ilgililere faydalı olmasını temenni ederim.

Kadir ÖZKAYA
Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

Bireysel başvuru mekanizması, Türkiye’de anayasal hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik en etkili hukuk yollarından biri olarak yerleşmiştir. 2012 yılından bu yana uygulanan bu sistem, bireylerin kamu gücü tarafından gerçekleştirilen hak ihlallerine karşı doğrudan başvuruda bulunmalarına imkân tanımakta, böylece bireysel adaletin sağlanmasının yanı sıra hukukun üstünlüğünü güçlendiren bir güvence işlevi görmektedir.

“Bireysel Başvuru Seçme Kararlar - 2024” başlıklı bu kitap, bireysel başvuru alanında verilen ve içtihat gelişimi açısından önemli görülen kararları bir araya getirerek, anayasa yargısının dinamik yapısını gözler önüne sermektedir. Bu kitapta, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu ve Bölümleri tarafından verilen bireysel başvuru kararları yer almakta olup, kararlar temel hak ve özgürlükler ekseninde sistematik bir şekilde sınıflandırılmıştır.

Kitabın amacı, bireysel başvuru yolunun uygulanmasına ilişkin gelişmeleri hukukçulara, akademisyenlere, kamu kurumlarına ve temel haklar alanında çalışan tüm ilgililere sunmak; Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara ilişkin yaklaşımını, anayasal hakların korunmasına yönelik kararlarını ve içtihatlarının yönünü ortaya koymaktır.

Kararlar, konularına göre tasnif edilerek sunulmuş ve her bir başvuruya ilişkin kısa özetler içindekiler bölümüne eklenmiştir. Bu sayede, okuyucuların kararların içeriğine dair genel bir fikir edinmeleri sağlanmış, bireysel başvuru hukukunun gelişimi açısından önemli hususların vurgulanması amaçlanmıştır.

2024 yılı boyunca verilen kararların derlendiği bu eser, bireysel başvuru mekanizmasının hukuk sistemimizde nasıl şekillendiğini ve temel hakların korunmasına yönelik nasıl bir yol haritası sunduğunu göstermesi açısından önemli bir başvuru kaynağı niteliğindedir.

Kitabın hukuk dünyasına ve tüm ilgililere faydalı olmasını dileriz.

Mart 2025

**Anayasa Yargısı
Araştırmaları Merkezi**

SEÇME KARARLAR 2024

A. MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI

1. Nuriye Ayhan Altın, B. No: 2020/1327, 4/10/2023 3

Başvuru, tehdit edildiğini iddia eden kadının önleyici tedbir talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

B. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

1. M. S., B. No: 2020/15221, 5/10/2023 25

Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Yakup Güneş, B. No: 2019/15907, 19/3/2024 49

Başvuru, tanıklık etme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamak amacıyla kişinin disiplin hapsine tabi tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Burhan Yaz (3) [GK], B. No: 2021/7919, 29/5/2024 69

Başvuru; konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen sürenin mahkûmiyet hükmündeki süreden mahsup edilmesine ilişkin talebin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, konutu terk etmeme tedbiri nedeniyle özel hayata saygı hakkının, koşullu salıverilme için ceza infaz kurumunda geçen sürenin üçte iki yerine dörtte üç olarak hesaplanması nedeniyle de suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

C. ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI

1. Fatih Özaltın ve İbrahim Esinler [GK], B. No: 2019/17374, 29/11/2023 95
Başvuru, profesörlüğe yükselme ve atama için beş yıl süreyle gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmama şartı nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
2. Ahmet Kardam ve Diğerleri, B. No: 2019/29604, 13/12/2023 115
Başvuru, bir enerji santrali projesi için verilen çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararlarının iptali talebiyle açılan davaların reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
3. Siyami Hıdıroğlu [GK], B. No: 2018/11489, 11/1/2024 131
Başvuru; haksız yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerine karar verilmesi nedeniyle açılan davada hükmedilen tazminatın yetersiz olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hukuka aykırı elkoyma kararından dolayı açılan tazminat talebinin incelenmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Ç. İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

1. Serdar Güzelçay ve Diğerleri [GK], B. No: 2022/66987, 21/12/2023 155
Başvurular, ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunanlara gelen kitapların teslim edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

D. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

1. Halkın Kurtuluş Partisi (3) [GK], B. No: 2019/30833, 27/9/2023 179
Başvuru, süresi içinde il ve ilçe kongrelerini yapmayan bir siyasi partinin ilgili teşkilatlarının kendiliğinden sona erdiğinin tespitine karar verilmesi nedeniyle siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

E. MÜLKİYET HAKKI

1. Ali Kömürcü ve Diğerleri [GK], B. No: 2019/2890, 25/10/2023 197
Başvuru, kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının iptal edilmemesi ile acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı iptal edildiği hâlde taşınmazların idare adına tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
2. Şeyhmus Yılma [GK], B. No: 2018/37995, 11/1/2024 239
Başvuru; meslekten çıkarma kararı verilmesi ile yeniden inceleme talebinin reddedilmesine ilişkin dönem arasındaki maaşın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, üzerinde bırakılan yargılama gideri ile vekâlet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
3. Mohammad Atamleh [GK], B. No: 2020/9691, 29/2/2024 267
Başvuru, bildirim ve izin şartına uyulmadan yurt dışına altın çıkarılması kabahatine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
4. Ayyıldız Maden Mermer İnşaat ve İnşaat Malzemeleri Sanayi Ticaret Ltd. Şti [GK], B. No: 2020/35644, 28/3/2024 295
Başvuru, kanun hükmünde kararnameyle kapatılan eğitim kurumunca yapılan taşınmaz satış işleminin muvazaalı olduğu tespit edilerek taşınmazın mülkiyetinin Hazineye geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

F. ADİL YARGILANMA HAKKI

1. Ayşe Durucan Saygı ve Diğerleri [GK], B. No: 2020/17478, 29/11/2023 331
Başvuru, millî savunma uzmanlığına kurum içinden geçiş için yapılan sözlü sınavın iptali talebiyle açılan davanın sınavda başarılı sayılarak ataması yapılan kişilere ihbar edilmemesi nedeniyle adil yargılama hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ahmet Özgan ve Şule Özgan [GK], B. No: 2020/21347, 21/12/2023 357
- Başvuru; trafik kazası neticesinde meydana gelen ölümden dolayı açılan destekten yoksun kalma tazminatı davasının ilk bilirkişi raporunda hesaplanan zarar miktarına davacılar tarafından itiraz edilmemesi sebebiyle miktar yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle zarar miktarının daha yüksek hesaplandığı ek bilirkişi raporunun hükme esas alınmaması suretiyle kısmen reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
3. İsmail Tuncel [GK], B. No: 2019/8609, 21/12/2023 387
- Başvuru, iş kazasına bağlı olarak meydana gelen iş gücü kaybindan doğan zararın tazmini talebiyle açılan davada Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilen maluliyet oranına davacı tarafından itiraz edilmemesi sebebiyle maluliyet oranı yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle maluliyet oranının daha yüksek hesaplandığı Adli Tıp Kurumu raporunun hükme esas alınmaması suretiyle gerçek zararın belirlenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
4. Fadime Kolutek ve Diğerleri [GK], B. No: 2017/25008, 31/1/2024 415
- Başvuru; mahpusun avukatı ile yaptığı görüşmenin görevliler tarafından izlenmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının, görüşme sonrasında tutulan tutanak doğrultusunda verilen disiplin cezasına karşı yapılan şikâyetin reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
5. Mehmethan Kamburoğlu [GK], B. No: 2019/27554, 31/1/2024 435
- Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada kesin mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamalarına dayanılarak gerekçeli kararda suçluluğu ima eden bazı ifadeler kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

6. Erdal Sonduk [GK], B. No: 2020/23093, 15/2/2024 457

Başvuru, beyanları mahkûmiyet hükmüne belirleyici ölçüde esas alınan iddia tanıklarının nihai kararı veren heyet tarafından dinlenmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

7. Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) [GK],
B. No: 2020/11509, 29/2/2024 493

Başvuru, emlak vergisi tahakkukuna ve dayanağı olan takdir komisyonu kararına karşı açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

8. Bayram Altın [GK], B. No: 2021/32528, 29/5/2024 515

Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle bekçilik mesleğine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

9. Eşref Bingöl, B. No: 2021/10332, 18/7/2024 529

Başvuru, ceza davasında cezayı azaltabilecek ya da ortadan kaldıracabilecek bir olgunun araştırılması talebinin reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

G. SENDİKA HAKKI

1. Türkiye Devrimci Kara, Hava ve Demiryolu Taşımacılığı İşçileri Sendikası [GK], B. No: 2020/34550, 15/2/2024 541

Başvuru, olumsuz yetki tespitine itiraz talebiyle açılan davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

*MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI
KORUMA VE GELİŞTİRME
HAKKI*



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURİYE AYHAN ALTINER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1327)

Karar Tarihi: 4/10/2023

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
İrfan FİDAN
Raportör : Ferhat YILDIZ
Başvurucu : Nuriye Ayhan ALTINER
Vekili : Av. Esra BAŞ ERBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tehdit edildiğini iddia eden kadının önleyici tedbir talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle başvuru tarihi itibarıyla ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, bir siyasi partinin kongresinin düzenlenmesinde mahalle temsilcisi olarak görev yaptığı sırada aynı siyasi parti üyeleri M.K. ve R.T. tarafından gıyaben tehdit edildiğinden bahisle bu kişilerden şikâyetçi olmuştur. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 25/10/2019 tarihinde görevli aile mahkemesinden 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca önleyici tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

6. İstanbul Anadolu 23. Aile Mahkemesi (Mahkeme) 28/10/2019 tarihinde Başsavcılığın talebinin kabulüne, M.K. ve R.T. hakkında başvurucuya karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürme içeren söz ve davranışlarda bulunmama, başvurucunun bulunduğu konuta, okula ve işyerine yaklaşmama tedbirlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Kararda, tedbirin üç ay süreyle geçerli olduğu ve tedbire uyulmaması hâlinde zorlama hapsine hükmedileceği vurgulanmıştır.

7. Haklarında tedbir kararı verilen M.K. ve R.T. anılan karara karşı sundukları itiraz dilekçelerinde; başvurucuyu tehdit etmediklerini, 6284 sayılı Kanun gereğince tedbir kararı verilmesi için şartların oluşmadığını ileri sürmüştür. İtirazı inceleyen İstanbul Anadolu 1. Aile Mahkemesi (itiraz mercii) 25/11/2019 tarihinde talebin kabulü ile mahkeme kararının kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; tedbir talebinin aile içi şiddet veya ısrarlı takibe ilişkin olmadığını, 6284 sayılı Kanun kapsamında verilebilecek bir kararın bulunmadığını ifade etmiştir.

8. Nihai karar başvurucuya 4/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucunun şikâyeti sonrasında Başsavcılık tarafından gerçekleştirilen soruşturma sonucunda M.K. ve R.T.'nin başvurucuya karşı tehdit suçunu işledikleri şüphesiyle 4/2/2020 tarihinde haklarında iddianame düzenlenmiştir. İddianamede şüphelilerin başvurucuyu gıyabında *"Eğer onu görevden almazsanız çok kan akar, ya onun kanı akacak ya da bizim."* şeklinde tehdit ettiklerine yer verilmiştir. Yine dosyadaki bilgi ve belgelerde yer alan Bilgi Alma Tutanağı'ndan başvurucunun şikâyetçi olduğu kişilerin başvurucunun gıyabında *"Bu kadını görevden alacaksın, almazsan her iki taraftan ya oradan ya buradan kan akacak, derneğimizdeki*

gençleri tutamayız.” şeklinde sözler sarf ettiklerine yönelik tanık beyanının bulunduğu anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

10. 6284 sayılı Kanun’un “Amaç, kapsam ve temel ilkeler” kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”

11. 6284 sayılı Kanun’un “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Bu Kanunda yer alan;

...

ç) Kadına yönelik şiddet: Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı,

d) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı,

e) Şiddet mağduru: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişileri,

...

g) *Şiddet uygulayan: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişileri,*

ğ) *Tedbir kararı: Bu Kanun kapsamında, şiddet mağdurları ve şiddet uygulayanlar hakkında hâkim, kolluk görevlileri ve mülkî amirler tarafından, istem üzerine veya resen verilecek tedbir kararlarını,*

ifade eder.”

12. 6284 sayılı Kanun’un “Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

...”

13. 18/1/2013 tarihli ve 28532 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) “Amaç ve kapsam” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelik, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi ile şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali olan kişiler hakkında şiddetin önlenmesine yönelik tedbirler ile bu tedbirlerin alınması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları kapsar.”

14. Yönetmelik’in “Tanımlar ve kısaltmalar” kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

“(1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

m) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı,

n) Şiddet mağduru: Mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde uyruğuna bakılmaksızın, Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan veya dolaylı olarak maruz kalan ya da kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişiyi,

...

ö) Şiddet uygulayan: Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişiyi,

p) Önleyici tedbir kararı: Kanunda belirtilen merciler tarafından şiddet uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişi hakkında, olayın niteliği dikkate alınarak hükmedilecek tedbirlere ilişkin kararı

... ifade eder.

15. Yönetmelik'in “Yapılacak işlemler” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... Cumhuriyet başsavcılığı, yapılan ihbar ve şikâyet üzerine evrakın bir örneğini ivedilikle olayın niteliğine göre uygulanabilecek olan koruyucu veya önleyici tedbir hakkında karar verilmek üzere hâkime veya mülki amire gönderir ...”

16. Yönetmelik'in “Tedbir kararının verilmesi” kenar başlıklı 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Tedbir kararı ilgilinin talebi, müdürlük, ŞÖNİM veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluktan talep edilebilir.

Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşılması hâlinde, resen, korunan kişinin, müdürlük, ŞÖNİM veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine, tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine ya da aynen devam etmesine karar verilebilir.

Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Kararın verilmesi, Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez ... “

2. İlgili Raporlar

17. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (2009 yılında Başbakanlık bünyesinde bulunan) Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından 2009 yılında Hacettepe Üniversitesinin de katılımıyla hazırlanan “Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet” başlıklı çalışmada kadına yönelik şiddet, geniş çaplı bir alan araştırması ile tespit edilmeye çalışılmıştır. Çalışmada ülkenin çeşitli bölgelerinden kadınlarla görüşmeler yapılmış ve cevaplandırıncıların eğitim durumundan yaşadıkları bölgeye kadar birçok parametre değerlendirilmiştir. Kadına yönelik şiddetin ülke genelinde yaygın olarak yaşandığını ve hayatının bir döneminde şiddete maruz kalmış kadınların oranının yüzde 39 olduğunu tespit eden çalışmanın “Politika Önerileri” kısmında araştırmanın iki temel bulgusu “şiddet olgusunun bilinenden daha yaygın olması” ve “şiddet olgusunun yaygınlığına rağmen kadınların şiddetle mücadelelerinde kendilerini yalnız hissetmeleri” olarak ifade edilmiştir.

18. Öte yandan Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından 2016 yılında hazırlanan “Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı (2016-2020)” başlıklı çalışmada konu çok yönlü olarak ele alınmıştır. Çalışmada ülkemizde kadına şiddet olgusuna ilişkin genel bir değerlendirmeye yer verilmesinin yanında istatistiki veriler ve yasal gelişmeler ele alınmış, ayrıca ayrıntılı bir eylem planı belirlenmiştir. Bu planda farklı bakanlıkların bünyesinde oluşturulacak birimlerden kurumlar arası koordinasyona, toplumda farkındalık yaratmaya yönelik programlardan izleme, takip ve politika geliştirmeye kadar birçok alanda

yapılacak çalışmalar için belirlemeler yapılmıştır. Çalışmada kadına şiddete ilişkin olarak genel bakış ve istatistiklerin aktarıldığı bölümlerin ilgili kısmı şöyledir:

“Kadına yönelik şiddet; bir insan hakkı ihlali ve ayrımcılık biçimi olarak kültürel, ekonomik, coğrafyasını tanımaksızın tüm dünyada varlığını sürdürmektedir.

Kadına yönelik şiddet, kadınların insan haklarından yararlanmalarını ciddi biçimde engellemekte; yaşam, güvenlik, özgürlük, saygınlık, fiziksel ve duygusal sağlık hakkı gibi temel haklarını ihlal etmekte veya pratikte geçersiz kılmaktadır. Engelli kadınlar ve kız çocukları gibi belirli gruplar ise çoğu durumda, gerek kendi evlerinde gerekse dışarıda; şiddet, yaralanma, suistimal, ihmal, ihmalkâr davranış, kötü muamele veya sömürü gibi risklere karşı daha açık durumdadır.

Çok boyutlu bir sorun alanı olan kadına yönelik şiddet ve kadına yönelik ev içi şiddet, yalnızca kadınları olumsuz etkilemekle kalmamakta, bir bütün olarak toplumu da olumsuz etkilemektedir. Kadına yönelik şiddeti doğuran etkenler toplumsal cinsiyet eşitsizliği temelinde çoklu ve karmaşık bir yapı sergilemektedir. Kültürel faktörler, evlilik içinde çatışma yaşama, ilişkide sorunları çözememe gibi ilişki faktörleri; kadının ekonomik bağımsızlığının olmaması, istihdam olanaklarına erişimde sınırlılıklar gibi ekonomik faktörler ile karar alma mekanizmalarında ve yasal düzeyde kadın-erkek eşitliğinin sağlanamamış olması şiddetin ortaya çıkmasını etkileyen temel faktörlerdir. Bu nedenle şiddetin ortadan kaldırılması, kapsamlı ve eşgüdümlü politikalar gerektirmektedir.

...

Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması, 2013-2014 yıllarında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (ASPB) Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü (KSGM) tarafından yürütülmüş ve Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü tarafından gerçekleştirilmiştir.

Bu araştırma, 2008 yılında gerçekleştirilen Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması’nın ardından geçen yaklaşık altı yıl içinde, kadına yönelik şiddet biçimlerinin yaygınlığındaki farklılaşmayı ortaya çıkarmayı ve bu süreçte şiddetle mücadele alanında gerçekleşen yasal düzenlemeleri, 6284 sayılı Kanun öncelikli olmak üzere değerlendirmeyi amaçlamıştır.

Araştırma sonuçlarına göre, kadına yönelik şiddet, her yaştan, her eğitim grubundan, her bölge ve refah düzeyinden kadın için tehdit oluşturmakla birlikte, erken yaşlarda evlenen kadınlar ile boşanmış/ayrı yaşayan kadınlar daha fazla şiddet riski altındadır.

...”

B. Uluslararası Hukuk

19. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW) 1979 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve Türkiye bu sözleşmeyi 19/1/1986 tarihinde imzalamıştır. CEDAW’ın 1. maddesinde kadınlara karşı yapılan ayrımcılık *“kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama”* şeklinde tanımlanmıştır.

20. CEDAW’ın 2. maddesinde devletin yükümlülüklerine ilişkin olarak aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:

“Taraflar Devletler, kadınlara karşı her türlü ayrımı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıracı bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla aşağıdaki hususları taahhüt ederler:

...

(e) Herhangi bir kişi veya kuruluşun kadınlara karşı ayırım yapma girişimini önlemek için bütün uygun önlemleri almayı;

(f) Kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları değiştirmek veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı;”

21. CEDAW’ın 17. maddesi uyarınca ihdas edilen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi (Komite) 19 No.lu genel tavsiye kararında (11. Oturum, 1992) cinsiyete dayalı şiddetin

kadınların erkeklerle eşitlik temelinde hak ve özgürlüklerden yararlanma imkânına ciddi engel teşkil eden ve bu nedenle CEDAW'ın 1. maddesinde yasaklanmış ayrımcılık şekli olduğunu tespit etmiştir. Komite, cinsiyete dayalı şiddet genel kategorisine özel kişi tarafından uygulanan şiddeti ve aile içi şiddeti de dâhil etmektedir. Sonuç olarak cinsiyete dayalı şiddete karşı devletlerin sorumlulukları bulunduğunu ifade eden Komite, devletlerin *“kadınları her türde şiddetten korumaya yönelik cezai yaptırımlar, medeni çözümler ve tazminat da dahil olmak üzere kadının etkili bir şekilde korunmasının sağlanması için gerekli tüm yasal ve diğer tedbirleri alma görevi bulunduğunu”* vurgulamaktadır.

22. Taraf devletlerin görev ve sorumluluklarını, aldığı tavsiye kararlarıyla sürekli hatırlatan Komite 2010 yılında gerçekleştirilen 47. Oturumunda alınan 28 sayılı genel tavsiye kararıyla da *“şiddetin nerede meydana geldiğine bakılmaksızın fiziksel, ruhsal ya da cinsel açıdan kadına zarar veren veya acı çekmesine neden olan, zarar vermeye yönelik tehditler, zorlama ve özgürlükten mahrum bırakma gibi eylemleri ve aile içerisinde veya kişiler arası ilişkilerde yaşanan veya Devlet ya da devlet organları tarafından uygulanan ya da göz yumulan şiddeti içerdiğini, taraf devletlerin bu tür toplumsal cinsiyete dayalı şiddet girişimlerini önlemek, soruşturmak, kovuşturmak ve cezalandırmak hususunda özen yükümlülüğüne sahip olduğunu; kadınlara yönelik ayrımcılığın aynı zamanda yaşama hakkı ve fiziksel dokunulmazlık, aile içi şiddet ve diğer şiddet türleri gibi diğer insan hakları ihlallerini de beraberinde getirmesi hallerinde taraf devletlerin suçluları mahkeme önüne çıkarmak ve en uygun cezaya çarptırmak üzere soruşturma ve yargılama süreçlerini devreye sokmakla yükümlü olduğunu”* ifade etmiştir.

23. 11/5/2011 tarihinde imzalanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi) 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la onaylanması uygun bulunmuş ve İstanbul Sözleşmesi 8/3/2012 tarihli ve 28227 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. İstanbul Sözleşmesi 20/3/2021 tarihli ve 31429 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/3/2021 tarihli ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanı kararı ile Türkiye

Cumhuriyeti yönünden *feshedilmiştir*. Fesih, İstanbul Sözleşmesi'nin 80. maddesi gereğince 2021 yılının Temmuz ayında yürürlüğe girmiştir. İstanbul Sözleşmesi hâlen yürürlükte bulunmamakla birlikte ihlal iddiasına konu olay tarihinde ve olayı takip eden hukuki süreç boyunca yürürlükte olduğundan İstanbul Sözleşmesi hükümlerine “İlgili Hukuk” kısmında yer verilmesi gerekir.

24. İstanbul Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, sözleşmenin amaçlarından birinin “kadınları her türlü şiddete karşı korumak, kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak” olduğu belirtilmiş; 2. maddesinde yer alan kapsama ilişkin düzenlemede de “aile içi şiddet de dâhil olmak üzere kadınları orantısız bir biçimde etkileyen kadına karşı her türlü şiddet için geçerli olacağı” ifade edilmiştir. 3. maddesinde kadına karşı şiddeti “kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık, ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz konusu eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dahil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri” olarak tanımlayan İstanbul Sözleşmesi 4., 5. ve 12. maddeleri ile taraf devletlere “kadınların, gerek kamu gerekse özel alanda şiddete maruz kalmaksızın yaşama hakkının yaygınlaştırılması, korunması; kadına yönelik her türlü şiddet eyleminin önlenmesi, soruşturulması, cezalandırılması ve bu eylemler nedeniyle tazminat verilmesi, hassas konuma gelmiş insanların ihtiyaçlarının göz önüne alınarak karşılanması adına gerekli yasal ve diğer tedbirlerin alınması” ödevini yüklemektedir. Ayrıca İstanbul Sözleşmesi 50. ve 53. maddeleri ile taraf devletlerin “kolluk kuvveti birimlerinin kadına yönelik her türlü şiddet eylemine karşı, mağdurlara yeterli korumayı derhal sağlayarak süratle ve gereken biçimde mukabelede bulunmalarını temin edecek; şiddet mağdurlarının uygun engelleme veya koruma emirlerinden yararlanmasını sağlayacak gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacağını” ifade etmiştir.

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kadına yönelik şiddete ilişkin olarak önüne gelen uyuşmazlıklarda fiziksel, psikolojik şiddetten sözlü saldırıya kadar çeşitli türleri olan şiddet sorununun salt somut davaların şartları ile sınırlı olarak ele alınamayacağını vurgulamıştır. AİHM şiddetin üye devletlerin tamamını ilgilendiren yaygın bir sorun olduğunu, günümüzde Avrupa toplumlarında özellikle kaygı verici olmaya devam

ettiğini, aile içi şiddetin -genelde şahsi ilişkilerde veya kapalı çevrelerde yaşandığı için- her zaman su yüzüne çıkmayan genel bir problem olarak belirttiğini, bu yönüyle başvuruları incelerken sorunun ciddiyetini gözönünde bulunduracağını ifade etmiştir (*Opuz/Türkiye*, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 132; *Civek/Türkiye*, B. No: 55354/11, 23/2/2016, § 50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 4/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; ölümle tehdit edildiğinin tanık beyanlarıyla sabit olduğunu, bu nedenle ciddi ve yakın bir tehlike bulunduğunu, eylemin kadına yönelik şiddet niteliğinde olduğunu, bu nedenle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Tedbir kararının kaldırılması nedeniyle ailesiyle sakin şekilde güven içinde yaşamasının engellendiğini, bu nedenle de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Son olarak itiraz merciince 6284 sayılı Kanun'un sadece aile bireyleri açısından uygulanacağını kabul edilmesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

28. Bakanlık görüşünde; süreçte verilen kararlara, konuyla alakalı içtihadı yer verilmiş olup adil yargılanma hakkına ilişkin usuli güvencelerin uygulanıp uygulanmayacağını ve başvurucunun ihlal iddialarını temellendirip temellendirmediğinin değerlendirilmesinde görüşte yer verilen bilgilerin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca başvuruya konu tedbirin itiraz merciinin kararına kadar bir ay süreyle uygulandığı, tedbir kararı kaldırıldıktan sonra ise başvurucunun kendisine yönelik bir eylem gerçekleştirildiğine ilişkin açıklamada bulunmadığı belirtilerek başvurucunun mağdur statüsünün olmadığı ifade edilmiştir. Son olarak mevcut başvuruda başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken görüşte yer verilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadı ile somut olayın kendine özgü şartlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak *"Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

30. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

32. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

33. Başvurucunun iddiaları vücut bütünlüğüne yönelik tehditten korunmadığına ilişkindir. Başvurucu eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bahse konu ihlal iddialarını münhasıran Aile Mahkemesi tarafından verilen kararın sonucuna dayandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin benzer konulardaki daha önceki kararları da dikkate alındığında başvurucunun tüm şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir (*Eylem Çetin Demir*, B. No: 2014/2302, 9/11/2017, § 28; *A.Z.Ö.*, B. No: 2014/546, 19/12/2017, § 60; *Ö.T.*, B. No: 2015/16029, 19/2/2019, § 25; *K.Ş.*, B. No: 2016/14613, 17/7/2019, § 32).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğ.leri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

36. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Marcus Frank Cerny [GK]*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40).

37. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurma, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlama ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etme sorumluluğunu da içermektedir (*Semra Özel Ün.ner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36; Ö.T., § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda 6284 sayılı Kanun'da öngörülen önleyici tedbir kararının itiraz merciince kaldırılması ve sonuç itibarıyla tedbir kararı verilmemesi nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında, kamu makamlarının pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

39. Bu durumda somut olayın şartları çerçevesinde öncelikle belirtilen temel haklar yönünden devletin *etkili bir hukuk sistemi kurma* yönündeki

pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekir.

40. Kanun koyucu tarafından ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek yürürlüğe konulmuştur. 6284 sayılı Kanun kapsamında, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Semra Özel Üner*, § 39; *A.Z.Ö.*, § 76; *Ö.T.*, § 32).

41. İkinci olarak incelenmesi gereken husus, mevcut idari ve yasal mevzuat kapsamında somut olayın gerektirdiği ölçüde makul pratik tedbirler alınıp alınmadığıdır.

42. Somut olayda, kadın olan başvurunun fiziksel olarak zarar göreceğinden bahisle ve tehdit edildiği iddiasıyla Başsavcılığa müracaatı üzerine Başsavcılık tarafından başvuru lehine 6284 sayılı Kanun uyarınca önleyici tedbir kararı verilmesi amacıyla Mahkemeye başvurulmuştur. Mahkemenin 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen önleyici tedbirlerinden bir kısmına yönelik verdiği ve bir ay süreyle uygulandığı anlaşılan tedbir kararı itiraz üzerine ortadan kaldırılmıştır. İtiraz mercii kararında talebin aile içi şiddet ya da ısrarlı takibe ilişkin olmadığı ve başvuru hakkında 6284 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı gerekçelerine dayanmıştır.

43. 6284 sayılı Kanun'un 1. maddesinin de Kanun'un amaçlarından birisinin şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan kadınların korunması olduğu vurgulanmıştır (bkz. § 10). Aynı Kanun'un 2. maddesinde ise kadına yönelik şiddet; kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık

ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanun'da şiddet olarak nitelendirilen her türlü tutum ve davranış olarak tanımlanmıştır (bkz. § 11). Öte yandan konuya ilişkin raporlarda da kadına yönelik şiddetin çok boyutlu bir sorun olduğu, her yaştan, eğitim grubundan, bölge ve refah düzeyinden kadın için tehdit oluşturduğu vurgulanarak (bkz. §§ 17, 18) kadına şiddetin aile içi şiddet başta olmak üzere birçok çeşidinin bulunduğu kabul edilmiştir.

44. Bununla birlikte CEDAW'ın 1. maddesinde kadınlara karşı ayrımcılığın kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın kadın ile erkek arasındaki eşitliği engelleyen ve cinsiyete bağlı olarak yapılan her türlü ayırım olarak kabul edildiği görülmüştür (bkz. § 19). CEDAW'ın 2. maddesinde ise taraf devletlerin herhangi bir kişi veya kuruluşun kadınlara karşı gerçekleştirdiği her türlü ayrımcılığı önleme şeklinde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 20). Bunun yanında CEDAW bünyesinde ihdas edilen Komite de tavsiye kararında kadına yönelik, cinsiyete dayalı şiddet kategorisine özel kişi tarafından uygulanan şiddet ve aile içi şiddetin de dâhil olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 21). Komite başka bir tavsiye kararında da kadına yönelik şiddetin nerede meydana geldiğine bakılmaksızın fiziksel, ruhsal ya da cinsel açıdan kadına zarar vermeye yönelik tehditler ile aile içinde veya kişiler arası ilişkilerde yaşanan şiddeti içerdiğini ve taraf devletlerin bu şiddeti önlemek hususunda özen yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (bkz. § 22).

45. Öte yandan İstanbul Sözleşmesi'nde sözleşmenin bir amacının da *"kadınları her türlü şiddete karşı korumak, kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak"* olduğu, sözleşmenin *"aile içi şiddet de dâhil olmak üzere kadınları orantısız bir biçimde etkileyen kadına karşı her türlü şiddet için geçerli olacağı"* açıkça vurgulanmıştır (bkz. § 24). Sözleşme kadına karşı şiddeti *"kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık, ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz konusu eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dahil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri"* olarak tanımlamaktadır. Son olarak AİHM de kadına yönelik şiddetin fiziksel, psikolojik ve sözlü şiddetten sözlü saldırıya

kadar çeşitli türleri olduğunu, şiddet sorununun salt somut davaların şartları ile sınırlı olarak ele alınamayacağını, şiddetin üye devletlerin tamamını ilgilendiren yaygın bir mesele olduğunu kabul etmektedir (bkz. § 25).

46. Bunların yanında başvuru; bireysel başvuru formunda kendisine karşı yöneltilen tehdidin kadın olmasından kaynaklandığına, yapılan tehdidin kadına yönelik şiddet niteliğinde olduğuna, “*Yapmazsanız ortalık kan gölüne döner.*” şeklindeki söylemlerin neredeyse tamamına yakınının erkekler tarafından dile getirildiğine dair açıklamalarda bulunmuştur. Öte yandan başvurunun şikâyeti üzerine ilgili kişiler hakkında tehdit suçunu işledikleri şüphesiyle iddianame düzenlendiği de anlaşılmıştır.

47. 6284 sayılı Kanun’da ve konu ile ilgili uluslararası hukukta kadına yönelik şiddetin cinsiyete dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü şiddet içeren davranışı kapsadığı açıkça kabul edilmiştir. Tüm bunlara rağmen itiraz merciince *talebin aile içi şiddet veya ısrarlı takibe* ilişkin olmadığı belirtilmek suretiyle tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmiş olup somut olayda erkek şahıslar tarafından kadın olan başvurucuya yöneltilen tehdidin başvurunun kadın olmasından kaynaklanıp kaynaklanmadığına, eylemin kadına yönelik şiddet niteliğinde olup olmadığına dair hiçbir somut açıklama, değerlendirme veya gerekçe ortaya konulmadığı görülmüştür. Bu itibarla itiraz merciinin, aile içi şiddet ve ısrarlı takip dışındaki durumların veya kadına yönelik aile içinde gerçekleştirilmeyen tüm şiddet eylemlerinin 6284 sayılı Kanun’un kapsamının dışında tutulması gerektiği sonucunu doğuracak mahiyetteki yaklaşımının anayasal güvencelere aykırı olduğu açıktır.

48. Sonuç olarak nihai karardaki gerekçelerin başvurunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. Başvuru maruz kaldığı tehdit eyleminin kadın olmasından kaynaklandığını açıklamasına rağmen itiraz merciinin şiddet mağduru başvurucuyu korumaya yönelik tedbirleri sağlama yönündeki pozitif yükümlülüklerine uygun hareket etmediği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirildiğinden söz edilemez.

Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

50. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

51. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*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. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Anadolu 1. Aile Mahkemesine (E.2019/810 D. İş, K.2019/820 D. İş) iletilmek üzere İstanbul Anadolu 23. Aile Mahkemesine (E.2019/758 D. İş, K.2019/755 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru 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 4/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ
HAKKI*



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. S. BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2020/15221)

Karar Tarihi: 5/10/2023

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Rıdvan GÜLEÇ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Basri BAĞCI
Kenan YAŞAR
Raportör : Fatih HATİPOĞLU
Başvurucu : M.S
Vekili : Av. Coşkun ATILĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon bu kararda incelediği şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 51; *Mehmet Hasan Altan* (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan 2015/45316 sayılı soruşturma kapsamında 20/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 25/8/2016 tarihinde başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapma, 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet ve suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından tutuklanması talebiyle İstanbul Anadolu Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

12. İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hâkimliği 25/8/2016 tarihinde başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapma, 6415 sayılı Kanun'a muhalefet ve suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucunun tutuklama kararına karşı yaptığı itiraz, İstanbul Anadolu 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/9/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

14. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 31/5/2018 tarihli fezleke ile dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (2018/101364 sayılı soruşturma kapsamında) 8/11/2018 tarihli iddianame ile başvuru hakkında terör örgütü kurma veya yönetme ile suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır. İddianamede ayrıca seksen üç şüphelinin de FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan cezalandırılmalarını istemiştir.

16. İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 10/1/2019 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2019/3 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 11/1/2019 tarihinde yaptığı tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

17. Mahkeme 9/4/2019-11/4/2019 tarihleri arasında yaptığı ilk duruşmada başvurucunun esasa ilişkin savunmasını almış, ayrıca tutukluğa dair söyleyeceklerini dinlemiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Başvurucu 16/12/2019 tarihinde yapılan dördüncü duruşmaya katılmış ve Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun tutukluluk durumunu 10/1/2020 ve 7/2/2020 tarihlerinde dosya üzerinden, 6/3/2020 tarihinde ise duruşma açmak suretiyle incelemiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Mahkeme, bir önceki celsede alınan karar gereğince 30/3/2020 tarihinde yapılması gereken duruşmanın gününü beklemeksizin salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirler kapsamında Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) yazısı uyarınca duruşmaların bir süre ertelenmesi hususunda karar vermek üzere 24/3/2020 tarihinde resen duruşma açmış (beşinci duruşma), başvurunun ve müdafinin yokluğunda yapılan duruşma sonunda başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca 21/4/2020, 20/5/2020 ve 2/6/2020 tarihlerinde başvurunun tutukluluk durumunun dosya üzerinden incelenmesine karar vermiştir.

20. Anılan karar uyarınca Mahkeme 21/4/2020 tarihinde başvurunun tutukluluk durumunu dosya üzerinden incelemiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara karşı yaptığı itirazı dosya üzerinden inceleyen İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi 6/5/2020 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

21. Başvurucu 14/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Mahkeme daha önce alınan karar uyarınca 20/5/2020 tarihinde başvurunun tutukluluk durumunu dosya üzerinden inceleyerek tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Mahkeme 2/6/2020 tarihinde tutukluluk incelemesi için duruşma açmış ve bu duruşmaya başvuru müdafii bizzat, başvuru ise Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla katılarak tutukluluğa ilişkin savunmalarını ileri sürmüştür. Mahkeme duruşma sonunda başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

24. Mahkemenin 22/6/2020 tarihinde yaptığı altıncı duruşmaya da başvurunun müdafii bizzat, başvuru ise SEGBİS yoluyla katılarak tutukluluğa ilişkin savunmalarını ileri sürmüştür. Mahkeme duruşma sonunda başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

25. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkarda öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkarda öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

29. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

30. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

..."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir."

32. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 19. madde şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

...

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108 inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanaer günlük sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle resen yapılır.”

33. 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

“(1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

b) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin

sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır.

(2) Aşağıdaki süreler bu maddenin kapsamı dışındadır:

a) Suç ve ceza, kabahat ve idari yaptırım ile disiplin hapsi ve tazyik hapsi için kanunlarda düzenlenen zamanaşımı süreleri.

b) 5271 sayılı Kanunda düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin süreler.

c) 6100 sayılı Kanunda düzenlenen ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlere ilişkin süreler.

(3) 2004 sayılı Kanun ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlar kapsamında;

a) İcra ve iflas daireleri tarafından mal veya haklara ilişkin olarak ilan edilmiş olan satış gününün durma süresi içinde kalması halinde, bu mal veya haklar için durma süresinden sonra yeni bir talep aranmaksızın icra ve iflas dairelerince satış günü verilir. Bu durumda satış ilanı sadece elektronik ortamda yapılır ve ilan için ücret alınmaz,

b) Durma süresi içinde rızaen yapılan ödemeler kabul edilir ve taraflardan biri, diğer tarafın lehine olan işlemlerin yapılmasını talep edebilir,

c) Konkordato mühletinin alacaklı ve borçlu bakımından sonuçları, durma süresince devam eder,

ç) İcra ve iflas hizmetlerinin aksamaması için gerekli olan diğer tedbirler alınır.

(4) Durma süresince duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esasları;

a) Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kurulu,

b) İlk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kurulu,

c) Adalet hizmetleri bakımından Adalet Bakanlığı,
belirler.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özgürlük ve güvenlik hakkı” kenar başlıklı 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

35. Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

36. *Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye* (B. No: 4807/08, 17/6/2014, §§ 76-78) davasında başvuruçular sulh ceza mahkemesi hâkimi tarafından ifadelerinin alınmasının ardından 2/8/2007 tarihinde tutuklanmış ve davanın başlamasından sonra yani ilk duruşma sırasında 22/1/2008 tarihinde hâkim önüne çıkarılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bütün bu süre boyunca başvuruçuların tutuklanmaları hakkında karar vermeye yetkili hâkimlerin önüne çıkarılmadıklarını, gerek tahliye taleplerinin gerekse itirazlarının hâkim önüne çıkarılmaksızın incelendiğini tespit etmiştir. AİHM, tutukluluğa karşı yapılan itirazı değerlendirecek olan hâkimin önünde dinlenme hakkının makul aralıklarla kullanılabilmesi gerektiğini hatırlatmış; somut olayda ileri sürülen durum gibihâkim önüne çıkarılmadan geçen yaklaşık altı ayın *makul* olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

37. AİHM, *Erişen ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 7067/06, 3/4/2012, § 53) davasında da 2 ay 13 gün ve 4 aydan fazla süre boyunca mahkeme

huzuruna çıkarılmamanın Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında öngörülen hâkim önünde düzenli aralıklarla dinlenme hakkıyla uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır. *Deniz Seki/Türkiye* (B. No: 44695/09, 21/6/2016, §§ 17-19) kararında AİHM 24/2/2009 tarihinde tutuklanan ve yaklaşık yedi ay sonra ilk kez 1/10/2009 tarihinde mahkeme huzuruna çıkarılan başvurucunun Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu, dosya üzerinden yapılan tutukluluk incelemelerinde ve tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazın reddi kararlarında kendisinin ve müdafinin dinlenmeksizin dosya üzerinden karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu yargılamayı yapan Mahkemenin 24/3/2020 tarihinde resen duruşma açarak kendisinin ve müdafinin yokluğunda tutukluluk hâlini devam ettirdiğini belirtmiş; ayrıca duruşmada 21/4/2020, 20/5/2020 ve 2/6/2020 tarihlerinde de tutukluluk durumunun dosya üzerinden incelendiğinden yakınmıştır. Başvurucuya göre kanunda belirtilen doksan günlük süreden daha fazla bir süre tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılmasına karar verilmesi, tutukluluğa ilişkin itirazlarının etkili şekilde incelenmediğini göstermektedir.

40. Bakanlık görüşünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra duruşmaya katılarak tutukluluğuna ilişkin savunmalarını mahkeme önünde ileri sürebildiği belirtilerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

41. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan

inceleme yapılacak olması durumunda 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi uyarınca tutukluluk incelemelerinin otuz günde bir dosya üzerinden yapılabileceği yönünde bir düzenleme olduğuna, bununla birlikte anılan düzenlemeye göre tutukluluk incelemelerinin en geç doksan günde bir duruşmalı olarak yapılması gerektiğine değinildikten sonra somut olayda başvurucunun şikâyetine konu dönemde Mahkemece 6/3/2020 tarihinde başvurucunun tutukluluk durumunun duruşma açılarak incelendiği, sonrasında salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirler kapsamında -daha önce belirlenen duruşma günü beklenmeksizin- 24/3/2020 tarihinde resen duruşma açılarak başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği, bu tarihten sonra başvurucunun tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığı, 2/6/2020 tarihinde ise Mahkemece duruşma açıldığı ve başvurucunun duruşmaya katılarak savunmalarını ileri sürme imkânı elde ettiği belirtilerek -somut olayın kendine özgü şartları da dikkate alındığında- başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürülmüştür.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

43. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruclar tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 ř 16). Somut olayda başvuru, yargılamayı yapan Mahkemece tutukluluk incelemelerinin uzun bir süre duruşmasız yapılması nedeniyle tutukluluğa ilişkin itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğinden şikâyet etmiştir. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Bakımından

45. Başvurucunun tutukluluk durumunun incelendiği dönemde geçerli olan 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddeye göre tutukluluk incelemelerinin en geç doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle yapılacağı belirtilmiştir. Şikâyetle konu süreçte başvurucunun tutukluluk incelemesinin en geç seksen altı gün sonra duruşmalı olarak incelendiği görülmüştür.

46. Öte yandan Anayasa Mahkemesince *Tarık Korkmaz* (B. No: 2019/13057, 9/7/2020) kararında; olağanüstü hâl döneminde uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkamama şikâyetinin incelendiği *Erdal Tercan* ([GK], 2016/15637, 12/4/2018) ve *Salih Sönmez* (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararlarına değinildikten sonra olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız incelenebileceğine dair azami bir süre belirlenmesinin söz konusu olmadığı, dolayısıyla somut olaydaki durumun anılan kararlardan farklı olduğu belirtilerek mevzuata uygun şekilde gerçekleşen duruşmasız inceleme yönünden tazminat yoluna başvurunun etkisiz olacağı değerlendirilmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun tüketilmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır (*Tarık Korkmaz*, § 103). Kanun'da belirtilen süre içinde tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapıldığı anlaşılan somut olayda anılan karardan farklı değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

b. Başvuru Süresi Bakımından

47. Anayasa Mahkemesi benzer şikâyetlere ilişkin yaptığı incelemelerde tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması şeklindeki müdahalenin kişinin mahkeme/hâkim önüne çıkarılmasıyla sona ereceğini belirterek bu durumda bireysel başvurunun en geç tutuklunun mahkeme önüne çıkarılmasından itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği sonucuna varmıştır (*Tarık Korkmaz*, § 95).

48. Somut olayda başvurucunun Mahkemece 21/4/2020 tarihinde dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda verilen tutukluluk hâlinin

devamına ilişkin karara karşı yaptığı itirazın İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesince 6/5/2020 tarihinde yine dosya üzerinden incelenmek suretiyle kesin olarak reddedilmesinden sonra 14/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu görölmüştür. Dolayısıyla başvurucunun -henüz duruşmaya çıkarılmadan- müdahale devam ederken başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla başvurunun süresinde olduğunun kabul edilmesi gerekir.

49. Bu itibarla 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

50. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

51. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 328).

52. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın talebi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; *Faik Özgür Erol ve diğerleri*, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

53. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörüldüğünden işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve şartlarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde *silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama* ilkelerine riayet edilmelidir (*Hikmet Yaygın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29, 30).

54. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı şartlara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirir (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

55. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 66; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 267; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 333).

56. Anılan güvencenin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme talepleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise

soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (*Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafinin dinlenilmesi gerekmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 334).

57. Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin ve tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazların kendisi ve müdafii dinlenmeksizin, duruşma yapılmadan dosya üzerinden değerlendirilmesi nedeniyle tutukluluğa dair itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğini iddia etmektedir.

59. Bu bağlamda öncelikle başvurunun hukuki durumunun tespitini yapmak gerekir. Başvurucunun tutukluluk durumunun incelendiği dönemde geçerli olan 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddeye göre başvurunun da tutuklanmasına neden olan terör örgütü üyeliği suçu bakımından tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabileceği, tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden

değerlendirilebileceği, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yapılan tutukluluk incelemesinin en geç otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanaer günlük sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle resen yapılacağı belirtilmiştir. Böylecekanun koyucu bu düzenleme ile tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabilmesi bakımından doksanaer günlük azami bir süre belirleyerek tutukluluk incelemelerinde *silahların eşitliği* ve *çelişmeli yargılama* ilkelerini teminat altına almıştır.

60. Dolayısıyla 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesindeki suçlar bakımından 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca resen yapılan tutukluluk incelemeleri de Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kalmaktadır. Kaldı ki başvuru, tutukluluğun devamına dair kararlara yaptığı itirazların duruşma yapılmadan incelendiğinden de şikâyet etmektedir. Tutukluluğun devamı kararlarna karşı yapılan itirazların incelenmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvence kapsamında olduğu konusunda ise herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

61. Diğler taraftan salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirlere dair düzenlemeler içeren 7226 sayılı Kanun'da, 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin sürelerin kapsam dışı bırakıldığı, ayrıca duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğler tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esaslar konusunda Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili başkanlar kuruluna, ilk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kuruluna, adalet hizmetleri bakımından ise Bakanlığa yetki verildiği görölmektedir. Buna rağmen söz konusu Kanun'da tutuklu işlere ilişkin olarak doğrudan herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla bu dönemde getirilen yasal düzenlemeler başvuruçunun tutukluluk durumunun incelenmesine dair sürelerde bir değişiklik yapmamıştır. Yani başvuruçunun tutukluluk durumunun 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. madde uyarınca en geç doksanaer günde bir duruşmalı olarak yapılması gerekmektedir.

62. Somut olayda yargılamayı yapan Mahkemenin 24/3/2020 tarihinde resen duruşma açarak başvuruçunun ve müdafinin yokluğunda

başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, 21/4/2020, 20/5/2020 ve 2/6/2020 tarihlerinde de tutukluluk incelemesinin duruşma açılmadan yapılmasına karar verdiği görölmüştür. Mahkeme bu kapsamda daha önce alınan karar uyarınca 21/4/2020 ve 20/5/2020 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunu dosya üzerinden inceleyerek tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme 2/6/2020 tarihinde tutukluluk incelemesi için duruşma açmış ve bu duruşmaya başvurucunun müdafii bizzat, başvurucu ise SEGBİS yoluyla katılarak tutukluluğa ilişkin savunmalarını ileri sürmüştür. Buna göre başvurucu en son duruşmalı incelemenin yapıldığı 6/3/2020 tarihinden 2 ay 26 gün (seksen altı gün) sonra hâkim önüne çıkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk durumunun kanunda belirlenen doksan gün içinde duruşma açılmak suretiyle incelendiği anlaşılmıştır. Bu itibarla kanuna açıkça aykırı bir durum söz konusu değildir.

63. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi koruma tedbirleriyle ilgili sürelerle ilişkin şikâyetleri incelerken yasal mevzuatta belirtilen süreleri dikkate almakla birlikte mevzuatta yer alan sürelerin veya somut olaydaki sürenin makul olup olmadığı konusunda anayasal bir değerlendirme yapmak durumundadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi aşağıda değinilen kararlarda somut olaydaki sürelerin makul olup olmadığını değerlendirmiştir.

64. O hâlde başvurucunun mevzuata uygun şekilde en geç 2 ay 26 gün sonra mahkeme önüne çıkarılmasının somut olayın şartlarında makul olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

65. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğerleri* (aynı kararda bkz. řř 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan şartları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre boyunca (8 ay 18 gün) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görölebileceğini belirtmiştir. Buna karşılık Anayasa

Mahkemesi *Erdal Tercan* kararında aynı kapsamda yaptığı incelemede darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin 18 ayı aşan bir süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (*Erdal Tercan*, §§ 229-251).

66. Öte yandan Anayasa Mahkemesi *Mehmet Halim Oral* (B. No: 2012/1221, 16/10/2014, § 53) ve *Ferit Çelik* (B. No: 2012/1220, 10/12/2014, § 53) kararlarında başvuruçuların tutukluluk durumunun 7 ay 2 gün, *Ulaş Kaya ve Adnan Ataman* (B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 61) kararında ise 3 ay 17 gün, *İbrahim Soylu* (B. No: 2015/14648, 23/1/2019, § 36) kararında 13 ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

67. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği *Tarık Korkmaz* kararında ise olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabileceğine dair azami bir süre belirlenmesinin söz konusu olmadığını belirterek tutukluluk incelemelerinin mevzuata uygun şekilde 1 ay 26 gün boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır (*Tarık Korkmaz*, § 107).

68. Anayasa Mahkemesi müdahalenin dayanağı olan kuralın iptal talebine ilişkin olarak yaptığı incelemede söz konusu kural uyarınca şüpheli veya sanığın tutuklamaya ilişkin beyan ve delillerini mahkeme huzurunda sunamadan doksan gün süreyle özgürlüğünden yoksun bırakılabileceğini belirterek şüpheli veya sanığın makul olarak değerlendirilemeyecek bir süreyle tahliye talebini mahkeme önünde sözlü olarak dile getirme imkânından yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen tutukluluğa ilişkin iddia ve savunmaların makul bir sürede mahkeme önünde dile getirilmesi güvencesiyle bağdaşmadığı ve müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna

varmış, kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar vermiştir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, řř 316-338).

69. AİHM ise *Erişen ve diğerleri/Türkiye* kararında, tutukluluğa ilişkin itirazların 2 ay 13 günlük süre boyunca şüpheli dinlenilmeden reddedilmesini Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir (*Erişen ve diğerleri/Türkiye*, řř 51-54).

70. Öte yandan somut olayda başvurucu ile birlikte seksen üç kişi hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan yargılama yapılmıştır. Söz konusu davanın örgütün yapısı ve sanık sayısının fazla olması nedeniyle karmaşık bir dava olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi davanın karmaşıklığı, sanık ve müşteki sayısının fazla olması gibi hususları tutukluluk süresinin veya yargılamanın uzun sürmesi gibi şikâyetlerle ilgili olarak değerlendirmeye esas almasına rağmen -yukarıda değinilen kararlardan da açıkça anlaşılacağı üzere- uzun süre hâkim veya mahkeme önüne çıkamama şikâyetlerine ilişkin incelemelerinde anılan hususlardan bağımsız bir değerlendirme yapmıştır. Ancak bu durum, somut olayın şartlarının hiçbir şekilde dikkate alınmayacağı anlamına gelmez; diğer yandan tutukluluk incelemesi amacıyla duruşma açılması hâlinde söz konusu duruşmaya tüm sanıkların veya tarafların katılmasını gerektirmez. Mahkeme sadece tutuklu kişilerin katılımını sağlamak suretiyle duruşmalı tutukluluk incelemesini yapabilecektir. Nitekim somut olayda da duruşmalı tutukluluk incelemeleri sadece tutuklu sanık ve müdafinin katılımıyla geręekleřtirilmiřtir.

71. Yine salgın hastalık nedeniyle her ne kadar bizzat katılım yoluyla duruşma açmanın duruşmaya katılanlar ve toplum sağlığı yönünden bir kısım sakıncası bulunsa da duruşmaların SEGBİS yoluyla yapılmasının aynı derecede sakıncalı olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Nitekim yapılan düzenlemeler kapsamında da tutuklu işler bakımından duruşmaların SEGBİS yoluyla yapılması konusunda herhangi bir kısıtlama öngörölmemiştir. Ayrıca başvurucunun da SEGBİS yoluyla duruşma yapılması konusunda herhangi bir itiraz ileri sürmediği anlaşılmıştır.

72. Sonuç olarak başvurunun şikâyet konu süreçte tutukluluğuna yönelik itirazlarını, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesi mümkün olmamıştır. Dolayısıyla başvurunun tutukluluk durumunun iki ayı aşan bir süre boyunca duruşmasız olarak incelenmesi olağan dönemde *silahların eşitliği* ve *çelişmeli yargılama* ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim

74. 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, başvurunun 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."

75. 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).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

76. 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).

77. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

78. Başvuruda, tutukluluğun iki ayı aşan bir süre boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun tutukluluk incelemesi kapsamında karar tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarıldığı görülmüştür. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmıştır.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Tutukluluk incelemesinin hâkim/mahkeme önünde makul aralıklarla yapılmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Tutukluluk incelemesinin hâkim/mahkeme önünde makul aralıklarla yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/3) GÖNDERİLMESİNE,

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



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKUP GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15907)

Karar Tarihi: 19/3/2024

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Rıdvan GÜLEÇ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Kenan YAŞAR
Raportör : Murat İlter DEVECİ
Başvurucu : Yakup GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tanıklık etme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamak amacıyla kişinin disiplin hapsine tabi tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğın iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, öncesinde Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yapan

başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu iddiasıyla kamu davası açmıştır.

6. Yargılamayı yürüten İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesince (Ceza Mahkemesi) 21/12/2017 tarihinde, başvurunun isnat edilen suç nedeniyle neticeten 8 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Ceza Mahkemesince verilen karara göre başvuru, başka eylemler yanında örgüt üyelerini *dinî sohbet* kisvesi altında düzenlenen örgütsel toplantılara çağırması ve toplantıya katılan örgüt üyelerinden kurban parası vb. adlarla örgüte para toplamıştır. Başvurucu, yargılama sürecinde kendisine isnat edilen suçlamayı kabul etmemiştir.

7. Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığı tespit edilemeyen bir tarihte, 2009-2015 yılları arasında Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yapan M.Ş. hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçundan soruşturma başlatmıştır. M.Ş. bu soruşturma kapsamında alınan 17/5/2018 tarihli kolluk ifadesinde bir dershanede öğretmen olarak çalışan H.K. tarafından yapılan sohbetlere başvurunun da katıldığını beyan etmiş, ayrıca fotoğraflarından başvuru ile Mu.Ş.yi H.K.nın yaptığı sohbetlere gelen kişiler olarak teşhis etmiştir.

8. Hakkındaki mahkûmiyet kararına karşı başvurunun yaptığı istinaf başvurusu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince (Ceza Dairesi) 30/8/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir. Ceza Dairesi başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

9. Mu.Ş. hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçundan soruşturma yürüten Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 19/3/2019 tarihinde, M.Ş.nin beyan ve teşhisleri doğrultusunda Mu.Ş. ile H.K. yönünden başvuru Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla tanık olarak dinlemek istemiştir. Başsavcılıkça düzenlenen tutanağa göre ifade öncesinde başvurucu başka hususlar yanında kendisini veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan kişileri (Bu kişiler; şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, şüpheli veya sanığın kan

hısımlığından ya da kayın hısımlığından üst soy veya alt soyu,şüpheli ya da sanığın üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanlardır.) ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebileceği hatırlatılmış ancak tanıklıktan sebepsiz yere çekilmesinin sonuçları bildirilmemiştir. Başvurucu, tanıklık yemini de etmesine rağmen tanık sıfatıyla ifade vermek istemediğini beyan etmiştir.

10. Başsavcılık aynı tarihte, tanıklıktan çekinebilecek kişilerden olmamasına rağmen tanıklık yapmadığı gerekçesiyle sulh ceza hâkimliğinden başvuru hakkında disiplin hapsi kararı vermesini istemiştir. Bu istemle ilgili yazının ilgili kısmı şöyledir:

“... [T]anık Yakup Güneş infaz koruma memuru olup [H.K.] ve infaz koruma memuru şüpheli [Mu.Ş.] hakkında tanık olarak beyanı alınmak istendiği, fakat beyan vermediği, şüphelimiz [Mu.Ş.] ve tanık Yakup Güneş’in birlikte aynı dönemde Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak çalıştıkları, Yakup Güneş’in [İstanbul] 34. Ağır Ceza Mahkemesi[nin] ... kararı ile ... 8 Yıl 9 Ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, tanık Yakup Güneş’in 5271 sayılı CMK 45 ve 48 maddesi kapsamında bulunmadığı, buna rağmen tanık Yakup Güneş’in tanıklık yapmadığı... [anlaşılmıştır.]”

11. Başsavcılığın talebi üzerine Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 22/3/2019 tarihinde SEGBİS aracılığıyla başvurunun beyanını almıştır. Başvurucu verdiği beyanda Başsavcılıkça düzenlenen tutanağın içeriğini kabul etmediğini ve ifade vermesi hâlinde aleyhine sonuç doğabileceğinden dolayı yasal hakkını kullanarak tanıklıktan çekindiğini söylemiştir. Hâkimlik, tanıklıktan yasal bir sebep olmadan çekindiği gerekçesiyle başvurunun otuz gün disiplin hapsiyle cezalandırılmasına ve tanıklık etmesi hâlinde derhâl salıverilmesine karar vermiştir.

12. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı 3/4/2019 tarihinde Şanlıurfa 4. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

13. Başvurucu hakkında verilen disiplin hapsi 2/4/2019-2/5/2019 tarihleri arasında yerine getirilmiş, başvuru 2/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

14. Başvurucunun Ceza Dairesi kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunun(kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesince 25/1/2021 tarihinde reddedilmesi üzerine başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5271 sayılı Kanun'un "Tanıkların çağrılması" kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Tanıklar çağrı kâğıdı ile çağrılır. Çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Tutuklu işlerde tanıklar için zorla getirme kararı verilebilir. Karar yazısında bu yoldan getirilmenin nedenleri gösterilir ve bunlara çağrı kâğıdı ile gelen tanıklar hakkındaki işlem uygulanır.

...

(5) Bu madde hükümleri, kişinin ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi halinde uygulanabilir."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Çağrıya uymayan tanıklar" kenar başlıklı 44. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir... Zorla getirme kararı; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim bilgilerinin dosyada bulunması hâlinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle de tanığa bildirilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında şüpheli veya sanıkla olan yakınlığı nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek kişiler sayılmıştır. Aynı Kanun'un 46. maddesinde ise meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kişiler ile ilgili düzenlemeye yer verilmiştir.

18. 5271 sayılı Kanun'un "Kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir."

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tanıklıktan çekinme sebebinin bildirilmesi" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Mahkeme başkanı veya hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından gerekli görüldüğünde 45, 46 ve 48 inci maddelerde gösterilen hâllerde tanık, tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olguları bildirir ve bu hususta gerektiğinde kendisine yemin verilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un 50. maddesinde hangi tanıkların yeminsiz dinleneceği, 51. maddesinde 45. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan ancak hakkını kullanmayan kişinin yemin etmekten çekinebileceği, 52. maddesinde tanıkların dinlenilmesi, 53. maddesinde tanığa görevinin önemini anlatılması ile ilgili hususlar, 54., 55. ve 56. maddelerde sırasıyla tanıklara yemin verdirilmesi, yeminin biçimi ve yeminin yerine getirilmesi, sağır veya dilsizin yemini ile ilgili konular ve 59. maddesinde tanığa söylenecek şeyler ile sorulacak sorular düzenlenmiştir.

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinme" kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çeken tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.

(2) Bu tedbirleri almaya naip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir.

(3) Davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alındıktan ve yukarıdaki süreler suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilmez.

(4) Disiplin hapsi kararına itiraz edilebilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın kararın yerine getirilmesinde etkisi" kenar başlıklı 269. maddesi şöyledir:

"1) İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz.

(2) *Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, geri bırakılmasına karar verebilir.”*

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 272. maddesine göre yalan tanıklık, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyeti gerektiren bir suçtur.

24. 5237 sayılı Kanun’un “*Şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler*” kenar başlıklı 273. maddesi şöyledir:

“(1) Kişinin;

a) Kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması,

b) Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması,

Halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

(2) Birinci fıkra hükmü, özel hukuk uyuşmazlıkları kapsamında yapılan yalan tanıklık hallerinde uygulanmaz.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Yönünden

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Özgürlük ve güvenlik hakkı” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

...”

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kişinin *bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uymaması* nedeniyle özgürlükten yoksun bırakılması yakalanan ya da tutulması kişinin mahkeme kararına uyma imkânına sahip olmasına rağmen uymadığı varsayımını yansıtmaktadır (*Beiere/Letonya*, B. No: 30954/05, 29/11/2011, § 49). Bu bakımdan kişiler bilgilendirilmedikleri mahkeme kararlarına uymadıkları için sorumlu tutulamaz (*Beiere/Letonya*, § 50). Bir kişinin en azından mahkeme kararından usulüne uygun olarak haberdar edildiğinde ve zımnen veya açıkça ona uymayı reddettiğinde emre uyma fırsatına sahip olduğu düşünülebilir (*Petukhova/Rusya*, B. No: 28796/07, 2/5/2013, § 58). Mahkeme kararının varlığından önce kişinin belirli bir tedbire uymayı veya belirli bir yöntemi izlemeyi reddetmesinin mahkeme emrine riayete ilişkin kararlarda karine niteliğinde herhangi bir değeri yoktur (*Petukhova/Rusya*, § 59). Kişinin mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen karara uymasıyla birlikte tutmanın dayanağı kalmaz (*Velinov/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 16880/08, 19/9/2013, § 55). Ulusal makamlar, demokratik bir toplumda mahkeme kararının yerine getirilmesini sağlamanın önemi ile özgürlük ve güvenlik hakkının önemi arasında bir denge kurmalıdır. Bu tür durumlarda kararın amacı, karara uymanın mümkün olup olmadığı ve tutulma süresi gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Orantılılık konusu, olayların bütününde özel bir önem taşımaktadır (*Gatt/Malta*, B. No: 28221/08, 27/7/2010, § 40).

27. AİHM'in konuyla ilgili içtihadına göre bir kimsenin *kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla kanuna uygun olarak yakalanması veya tutulması* bağlamında yakalanmasının veya tutulmasının hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde gözetilmesi gereken hususlar şunlardır:

i. İlgili kişinin yerine getirmesi gereken ancak yerine getirmediği, Sözleşme'yle uyumlu, somut ve belirli bir yükümlülük bulunmalı; yakalama veya tutulma cezalandırmaya değil bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olmalı ya da buna doğrudan katkı sağlamalıdır. Dolayısıyla yükümlülük yerine getirilir getirilmez yakalama veya tutmanın dayanağı kalmaz (*Vasileva/Danimarka*, B. No: 52792/99, 25/9/2003, § 36; *S., V. ve A./Danimarka* [BD], B. No: 35553/12, 36678/12 ve 36711/12, 22/10/2018, §§ 80, 81).

ii. *Kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla kanuna uygun olarak yakalanması veya tutulması* ifadesinin geniş bir biçimde yorumlanması, hukukun üstünlüğü kavramı ile uyumsuz olan sonuçları beraberine getirir ve kişilerin keyfî olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılması riskini içerir. Bu nedenle örneğin bir vatandaşın kanuna itaat etme genel görevini yerine getirmeye zorlamak amacıyla idari gözaltı uygulamasını haklı göstermez (S., V. ve A./Danimarka, § 83).

iii. Yükümlülüğün içeriği ve böyle bir yükümlülüğün ifası ile yerine getirilmesi için izlenecek usul konusunda iç hukuk dikkate alınmalıdır (Rozhkov/Rusya (2), B. No: 38898/04, 31/1/2017, § 89).

iv. *Kanuna göre gerekli olan yükümlülük* daha hafif araçlarla yerine getirilmemeli (Khodorkovskiy/Rusya, B. No: 5829/04, 31/5/2011, § 136) ve özgürlükten mahrumiyet başvurulması gereken son çare olmalıdır (Saadi/Birleşik Krallık [BD], B. No:13229/03, 19/1/2008, § 70).

v. Demokratik bir toplumda söz konusu yükümlülüğün derhâl yerine getirilmesini sağlamanın önemi ile özgürlük ve güvenlik hakkının önemi arasında bir denge kurulmalıdır. Dengenin kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gereken etkenler ilgili mevzuattan doğan yükümlülüğün niteliği, bunun altında yatan konu ve amaç, alıkonulan kişi ve alıkonulmaya yol açan özel koşullar ile alıkonulma süresidir (S., V. ve A./Danimarka, § 82; Bereza/Ukrayna, B. No: 67800/12, 4/3/2021, § 24).

28. Yükümlülükle ilgili hukuki düzenleme bir hâkim veya mahkemeden karar alınması gerekliliğini içeriyor ise bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uyulmaması nedeniyle yakalama veya tutma söz konusudur (Beiere/Letonya, § 48; Trutko/Rusya, B. No: 40979/04, 6/12/2016, § 34).

29. AİHM; *Iliya Stefanov/Bulgaristan* (B. No: 65755/01, 22/5/2008) başvurusunda tanığın polis karakolunda ifadesi alınmak üzere tutulmasının, *Khodorkovskiy/Rusya* başvurusunda ise yapılan çağrıya uymayan tanığın soruşturmacı tarafından verilen zorla getirme kararına dayanılarak ifadesi alınmak üzere yakalanarak tutulmasının Sözleşme'ye uygunluğu meselesini Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı

fıkrasının (b) bendi kapsamında ve *kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla kanuna uygun olarak yakalanması veya tutulması* bağlamında ele almıştır.

2. Susma Hakkı ile Kendini Suçlamama Hakkı (Ayrıcalığı) Yönünden

30. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını güvence altına alan 6. maddesinde özel olarak belirtilmemesine rağmen sessiz kalma hakkı ile kendini suçlamama ayrıcalığı, adil bir usul kavramının merkezinde yer alan ve genel olarak tanınan uluslararası standartlardır. Bu ayrıcalık, şüphelilerin/sanıkların yetkililer tarafından uygunsuz şekilde zorlanmaya karşı korunmalarını sağlayarak adalet yanlılarından kaçınmaya ve 6. maddenin amaçlarını güvence altına almaya katkıda bulunur (*John Murray/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 45). Kamu yararına ilişkin kaygılar, Sözleşme'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan kendini suçlamama ayrıcalığı da dâhil olmak üzere bir başvurucunun savunma haklarının özünü ortadan kaldıran tedbirleri haklı gösteremez (*Bykov/Rusya* [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 93).

31. Kendini suçlamama hakkı, öncelikle suçlanan kişinin sessiz kalma iradesine saygı gösterilmesiyle ilgilidir ve bir ceza davasında iddia makamının sanığın iradesini hiçe sayarak zorlama veya baskı yöntemleriyle elde edilen delillere başvurmaksızın sanık aleyhindeki davayı kanıtlamaya çalışmasını gerektirir (*Bykov/Rusya*, § 92).

32. Kendini suçlamama ayrıcalığının kendini suçlayıcı bir ifadenin verilmesine karşı değil zorlama veya baskı yoluyla delil elde edilmesine karşı koruma sağladığını kabul etmek önemlidir. Kendini suçlamama ayrıcalığına riayet edilip edilmediğine ilişkin endişelere yol açan şey, zorlamanın varlığıdır. Bu konuda değerlendirme yapılırken delilin elde edilmesinde kullanılan zorlamanın niteliği ve derecesi dikkate alınmalıdır. AİHM, içtihadı aracılığıyla, 6. maddeyi ihlal eden uygunsuz zorlamaya ilişkin endişelere yol açan en az üç tür durum tespit etmiştir: Birincisi bir şüphelinin yaptırım tehdidi altında ifade vermeye zorlandığı ve bunun sonucunda ifade verdiği veya ifade vermeyi reddettiği için yaptırıma maruz kaldığı hâldir. İkincisi gerçek delil veya ifade elde etmek için genellikle Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eden muamele şeklinde

fiziksel veya psikolojik baskı uygulanmasıdır. Üçüncüsü ise yetkililerin sorgulama sırasında elde edemedikleri bilgileri elde etmek için hileye başvurmalarıdır (*Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 50541/08, 50571/08, 50573/08, 40351/09, 13/9/2016, § 267).

33. Zorlama altında alınan ve görünüşte suçlayıcı nitelikte olmayan ifadeler, örneğin suçtan arındırıcı ifadeler veya sadece olgusal sorulara ilişkin bilgiler, ceza yargılamalarında soruşturma/kovuşturma dosyasını desteklemek için sözgelimi şüphelinin/sanığın diğer ifadeleriyle ya da yargılama sırasında verdiği ifadelerle çelişmek veya bunlara şüphe düşürmek veya başka bir şekilde güvenilirliğini zayıflatmak için kullanılabilir. Bu nedenle kendini suçlamaya karşı ayrıcalık, doğrudan suçlayıcı ifadelerle sınırlandırılmaz (*Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 268). Bununla birlikte söz konusu ayrıcalık, zor kullanmaya ilişkin yetkilerin kullanılması yoluyla şüpheliden/sanıktan elde edilebilen ancak şüphelinin/sanığın iradesinden bağımsız bir varlığa sahip olan, diğerlerinin yanı sıra, bir arama emri uyarınca elde edilen belgeler, nefes, kan ve idrar örnekleri ile DNA testi amacıyla vücut dokusu gibi materyallerin ceza yargılamasında kullanılmasını kapsamamaktadır (*Saunders/Birleşik Krallık*, B. No: 19187/91, 17/12/1996, § 69).

34. Kendini suçlamama hakkı mutlak değildir. Uygulanan zorlamanın derecesi, kendini suçlamama ayrıcalığının özünü yok ettiği durumlarda 6. madde ile bağdaşmayacaktır ancak her doğrudan zorlama, kendi kendini suçlamama ayrıcalığının özünü yok etmeyecek, dolayısıyla 6. maddenin ihlaline yol açmayacaktır. Bu bağlamda önemli olan, zorlama altında elde edilen delillerin ceza yargılaması sırasında ne şekilde kullanılacağıdır (*Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 269).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 19/3/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi, adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, ayrıca suçta

ve cezada kanunilik ilkesi ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu iddiası kapsamında başvuru; Başsavcılığın hukuka aykırı yöntemlerle beyanını almak istediğini, Başsavcılıkça düzenlenen tutanağın gerçeğe aykırı olduğunu, ceza infaz kurumunda tutulmasının da etkisiyle psikolojik durumunu etkileyecek şekilde muamelede bulunulduğunu ve tanıklıktan çekinme hakkının kullandırılmadığını oysa yapacağı tanıklığın yeni suç isnatlarına sebep olabileceğini ileri sürmüştür. Başvuru ayrıca yeterli gerekçe gösterilmeden kendisine ceza verildiğini ve bu cezanın henüz kesinleşmeden yerine getirilmeye başlandığını iddia etmiştir.

37. Bakanlık görüşünde, başvuru bir ceza soruşturması için delil elde edilmesi amacıyla bir mahkeme kararının gereği olarak meşru bir amaçla tutulduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvuru tanıklığına başvurulmak istenen olayla ilgili olarak zaten hükümlü olduğu ve hâlihazırda ceza infaz kurumunda barındırılıyor olması ile hakkında verilen disiplin hapis cezasının uzatılmaması hususlarının yapılacak ölçülülük incelemesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

38. Başvuru, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihlal iddialarını yineleyip Hâkimliğin kendisine kanuni haklarını bildirmediğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

... [B]ir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

40. Başvuru, Başsavcılığın hukuka aykırı yöntemlerle beyanını almak istediğine ve ceza infaz kurumunda tutulmasının da etkisiyle psikolojik durumunu etkileyecek şekilde muamelede bulunulduğuna

ilişkin iddialarını *tanıklıktan çekinme hakkı bulunmasına rağmen tanık olarak ifadesinin alınmasının istenmesi* bağlamında dile getirdiği için başvuruda incelenmesi gereken yegane mesele, başvurucunun sebepsiz yere tanıklıktan çekindiği gerekçesiyle disiplin hapsine tabi tutulmasının hukuki olup olmamasıdır. O hâlde başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ve Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmelidir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

42. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

43. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konmuş, ikinci ve üçüncü fıkralarında da şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesinde belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

44. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de *mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği* olarak kişilerin tutulmasıdır.

45. Bu iki tutma hâli arasında tutmanın niteliği bakımından fark; mahkeme kararının gereği olarak tutmanın disipline edici bir nitelik de

taşıyabilir olmasına karşın kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak tutmanın böyle bir nitelik taşımaması, bu nedenle tutma hâlinin sadece yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesine kadar uygulanabilir olmasıdır (*Mustafa Karaca* [GK], B. No: 2020/15967, 20/5/2021, §§ 44, 45). Dolayısıyla *kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak* tutma hâlinin söz konusu olabilmesi için kişinin kanunen yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüğü ifa etmemiş olması gerekir (*Muhammed Neşet Gırasun*, B. No: 2017/22254, 2/6/2020, § 46).

46. Diğer yandan kanunda öngörülen yükümlülüğün kaynağını oluşturan norm, bir hâkim ya da mahkeme kararı alınmasını gerekli kılıyorsa bu durumda kişinin *kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak* tutulması değil *bir mahkeme kararının gereği olarak* tutulması hâli söz konusudur (*Kübra Çankaya*, B. No: 2021/7876, 13/4/2022, § 37).

47. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak* ilgilinin yakalanması" ibaresi suç isnadı altında olmayan kişilerin de kanunda öngörülen yükümlülüklerin ifasını sağlamak amacıyla yakalanmasına imkân tanımaktadır. Anılan ibarede sözü edilen yakalama kavramı özerk bir anlama sahip olup ceza usul hukukundaki yakalamayı değil kamu makamları tarafından kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakılmasını ifade etmektedir (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 116).

48. 5271 sayılı Kanun'da yer alan tanıklıkla ilgili hükümlere göre Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkimlikler ve mahkemeler tarafından usulüne uygun olarak çağrılan tanıklar; mazeretleri yoksa çağırılan adli makam huzurunda hazır bulunma, yeminsiz dinlenecek ya da yeminden çekinebilecek kişilerden değil ise kanuna uygun şekilde yemin etme ve tanıklıktan çekinme hakları yoksa yahut var olmakla beraber kullanmamışlarsa -5237 sayılı Kanun'un 272. ve 273. maddeleri nazara alındığında- beyanlarına başvurulmuş hususlarda gerçeğe uygun olarak ifade verip kendilerini veya 5271 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olanlar hariç olmak üzere kendilerine sorulan soruları doğru cevaplama yükümlülüğü altındadır (bkz. §§ 15-21).

49. Tanık olarak beyanda bulunma yükümlülüğünün kaynağını oluşturan normlarda, yükümlülüğün yerine getirilmesi için hâkim veya mahkemeden karar alınması gerektiği ifade edilmemiştir. Bu sebeple bir kimsenin yasal bir sebep olmaksızın Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkimlikler ve mahkemeler önünde tanıklıktan veya yeminden çekindiği gerekçesiyle yemininin veya tanıklığının sağlanması için hürriyetinden yoksun bırakılmasının hukukiliği, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki *"kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak"* tutma kapsamında ele alınmalıdır.

50. Somut olayda başvuru, kanunen yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olan tanıklıktan yasal bir neden olmadan çekindiği gerekçesiyle ve tanıklığının sağlanması amacıyla 2/4/2019-2/5/2019 tarihleri arasında ceza infaz kurumunda tutulmuştur (bkz. §§ 11, 13). Dolayısıyla somut olayda bir süre ceza infaz kurumunda tutulan başvuru kişinin hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.

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 koşulları sağlamadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesini ihlal edecektir.

53. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen *kanun tarafından öngörülme*, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen *haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma* ve *ölçülülük* ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

54. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi şeklindeki genel kural ve *"kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak"* ibaresi birlikte değerlendirildiğinde hem yükümlülüğün hem de bu yükümlülüğe uymamanın sonucu olarak gerçekleşen tutma hâlinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Buradaki kanun şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şekli manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir (Muhammed Neşet Girasun, § 45).

55. Bunun yanında kanunda öngörülen yükümlülük somut ve belirli olmalı, genel mahiyette olmamalıdır. Bu hüküm kapsamındaki tutma hâlinin söz konusu olabilmesi için kişinin kanunen yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüğü ifa etmemiş olması gerekir (Muhammed Neşet Girasun, § 46). Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının demokratik toplumlarda taşıdığı önem ve bu hakkın keyfi hürriyetinden yoksun bırakmaları önleme amacı dikkate alındığında kanuna dayalı uygulamanın öngörülebilir olması ve kanunun keyfiliğe karşı kişilere yeterli güvenceler sağlaması gerekir (kısmen benzer değerlendirme içeren karar için bkz. Mustafa Karaca, § 46).

56. Buna göre kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin tutulmasına ilişkin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur.

57. Başvurucu, tanıklığının hakkında yeni suç isnatlarına sebep olabileceği için beyanda bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu sebeple öncelikle başvurucunun Başsavcılıkta tanık olarak beyanda bulunma yönünde kanuni bir yükümlülük altında bulunup bulunmadığı, *susma ve kendini suçlamama hakkı* da gözönünde tutularak tespit edilmelidir.

58. Anayasa'nın *"Suç ve cezalara ilişkin esaslar"* kenar başlıklı 38. maddesinin beşinci fıkrasında *"Hiç kimse kendisini ve kanunda*

gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” şeklinde ayrıca düzenlenerek susma ve kendini suçlamama hakkı güvence altına alınmıştır. Bu hak aynı zamanda Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvencelerinden biridir (AYM, E.2022/75, K.2022/128, 26/10/2022, § 14). Gerekçesine bakılacak olursa Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrasındaki düzenlemenin amacı insan tabiatına aykırı bir muamelenin yasaklanması, işkenceye kadar varabilecek gayriinsanî muameleyle açık kapı bırakılmamasıdır.

59. Gerekçesi dikkate alındığında Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrasının suç isnadı altındaki kişilere haklarında yürütülen suç isnadına dayalı yargılamalar yönünden güvence sağladığı konusunda şüphe bulunmamaktadır (*suç isnadı* kavramının anayasal anlamı için birçok karar arasından bkz. *Cevdet Genç*, B. No: 2012/142, 9/1/2014, § 36; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015, § 31). Bununla birlikte anılan fıkra kendisine zorlama yapılması yasaklanan kişinin yargılamadaki sıfatıyla ilgili bir ifadeye yer verilmemesi ve herhangi bir yargılamadan söz edilmemesi güvencenin sadece suç isnadı altında bulunan kişilerle ve bu kişiler hakkında yapılan yargılamalarla sınırlı olmadığını göstermektedir. Bu bakımdan anılan fıkra, haklarında suç isnadında bulunulabilmesi için henüz suç isnadı altında olmayan kişilerin ve yeni suç isnadında bulunulabilmesi veya var olan isnadın ispatlanması için hâlihazırda suç isnadı altında olan kişilerin de kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmaları veya bu yolda delil göstermeleri konusunda zorlanmasını yasaklamaktadır. Dolayısıyla tanık da olsa bir kişi Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrası gereğince, vereceği beyanın hakkında suç isnadında bulunabilmesine yahut var olan isnatlara yeni isnatlar eklenmesine neden olabileceği veya var olan isnatların ispat edilmesinde kullanılabileceği hâllerde beyanda bulunmaya zorlanmamalıdır.

60. Somut olayda, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçundan soruşturma yürütülen M.Ş. kollukça alınan ifadesinde bir süre aynı ceza infaz kurumunda birlikte çalıştığı başvurucunun bir dershanede öğretmen olarak çalışan H.K. nin yaptığı sohbetlere katıldığını beyan edip fotoğraflarından başvuru ile Mu.Ş.yi H.K.nın yaptığı sohbetlere

gelen kişiler olarak teşhis etmiştir (bkz. ř 7). Bu beyan ve teşhisler doğrultusunda Başsavcılık, H.K. ve Mu.ř. hakkında yşrştşlen soruştırma kapsamında başvurucuyu tanık olarak dinlemek istemiş; başvurucu isetanık sıfatıyla ifade vermek istemediğini beyan etmiştir (bkz. ř 9). Başsavcılık, hakkında mahkşmiyet kararı verildiği için başvurucunun tanıklıktan ekinemeyeceğini değerlendirerek başvurucu hakkında disiplin hapsi uygulanmasını talep etmiş; Hşkimlik de bu talebi kabul etmiştir (bkz. řř 10, 11).

61. Ceza Mahkemesince başvurucu, silahlı terşr şrgştşne űye olma suçundan sşreli hapis cezasına mahkşm edilmiş ve başvurucunun bu karara karşı yaptığı istinaf başvurusu Ceza Dairesince esastan reddedilmiş olsa da başvurucunun tanık olarak dinlenmek istendiği tarihte mahkşmiyet kararı henşz kesinleşmemiştir. Mahkřmiyet kararının gerekçelerinden birinin de başvurucunun şrgşt űyelerini *dini sohbet* kisvesi altında dşzenlenen şrgştsel toplantılara çağırmak ve toplantıya katılan şrgşt űyelerinden kurban parası vb. adlarla şrgşte para toplamak olduğu, başvurucunun yargılama sşrecinde isnat edilen suçlamayı kabul etmediği ve başvurucunun tanıklığına başvurulmak istenen olayın kendisinin de katıldığı iddia edilen toplantılara ilişkin olduğu gşzetildiğinde tanık olarak vereceği beyanın hakkında devam eden yargılamada aleyhine kullanılabileceği açıktır. Ayrıca sřz konusu beyanın başvurucuya yeni bir su isnadında bulunulmasında kullanılması olasıdır. Zira Třrk hukuk sisteminde tanığa bir çeşit yargısal muafiyet tanıyarak, vereceği beyanın hakkında devam eden su isnadına bağlı yargılamalarda kullanılmasını veya hakkında yeni suç isnatlarında bulunulmasını şnleyen hukuki bir dşzenleme mevcut değildir.

62. Bu bakımdan tanığın hakkında yeni suç isnatlarında bulunulmasına veya beraat edebileceği hşlde mahkşmiyet kararının onanmasına sebebiyet verme ile disiplin hapsine maruz kalma seçenekleri arasında seçim yapmaya zorlanması susma ve kendini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkının gereklilikleriyle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun somut olayda Başsavcılıkta tanık olarak ifade verme yşnşnde kanuni bir yşkşmlşlşk altında olmadığı kabul edilmelidir. Bu nedenle başvurucunun kişi hşrriyeti ve gşvenliği hakkına yapılan mşdahalenin kanuni bir temelini bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

63. Kanunilik şartını taşımayan müdahalenin *meşru amaç* ve *ölçülülük* ölçütleri açısından ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

64. Açıklanan nedenlerle başvurucunun *kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak* disiplin hapsine tabi tutulmasının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

65. Başvurucu, ihlalin tespiti yanında yargılamanın yenilenmesine ve kendisine maddi tazminat olarak 10.000 TL, manevi tazminat olarak 90.000 TL ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

66. Başvuruda, başvurucunun *kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak* disiplin hapsine tabi tutulmasının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası yönünden ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında verilen disiplin hapsi başvuru tarihinden önce yerine getirilmiştir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir husus bulunamamaktadır.

67. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya, talebi dikkate alınarak net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi ve belge sunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

C. Başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Hâkimliği (D. İş 2019/1237) ile Şanlıurfa 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş 2019/1787) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BURHAN YAZ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2021/7919)

Karar Tarihi: 29/5/2024

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Engin YILDIRIM Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE Yılmaz AKÇİL Ömer ÇINAR
Raportör	: Yusuf Enes KAYA
Başvurucu	: Burhan YAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen sürenin mahkûmiyet hükmündeki süreden mahsup edilmesine ilişkin talebin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, konutu terk etmeme tedbiri nedeniyle özel hayata saygı hakkının, koşullu salıverilme için ceza infaz kurumunda geçen sürenin üçte iki yerine dörtte üç olarak hesaplanması nedeniyle de suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar vermiştir.

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

4. İkinci Bölüm 14/2/2024 tarihli toplantıda başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) nezdinde yürütülen yargılama kapsamında 28/8/2018 tarihinde gerçekleştirilen dördüncü duruşma sonunda başvuru hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (j) bendi uyarınca konutu terk etmeme adli kontrol tedbirine karar verilmiştir.

7. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/11/2018 tarihli son duruşmasına kadar başvuru hakkında konutu terk etmeme adli kontrol tedbiri uygulanmıştır. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/11/2018 tarihli kararı ile başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına üye olma suçundan 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

8. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi tarafından 24/6/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Ardından başvurucunun temyiz yoluna başvurusu üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/9/2020 tarihli kararıyla Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararı onanarak kesinleşmiştir.

9. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/1/2021 tarihinde düzenlenen müddetnameye göre Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

kesinleşen hapis cezası 8 yıl 1 ay 15 gün, koşullu salıverilme tarihi 4/12/2022 ve hak ederek tahliye tarihi 15/12/2024 olarak belirlenmiştir.

10. Başvurucu 22/1/2021 tarihli dilekçe ile Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/1/2021 tarihinde düzenlenen müddetnamede yer alan suç tarihinin düzeltilmesini, ceza infaz kurumuna giriş tarihinin değiştirilmesini, 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun kapsamında lehe yapılan değişiklik kapsamında hakkında uygulanan infaz oranının dörtte üç yerine üçte iki olarak tatbik edilmesini ve konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen sürenin hapis cezasından mahsup edilmesini talep etmiştir.

11. Kayseri 2. İnfaz Hâkimliği 26/1/2021 tarihinde başvurusunun mahsup talebinin reddine karar vermiştir. Kayseri 1. İnfaz Hâkimliğinin gerekçeli kararının ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"...Hükümlü, dilekçesinde suç tarihinin yakalama ve gözaltı işlemlerinin yapıldığı 04/08/2016 tarihi olarak yer aldığını, suç tarihinin 15/07/2016 tarihi olarak düzeltilmesini istemiş ise de; Hükümlüye ait dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay aşamalarından geçerek kesinleştiği, Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay kararında suç tarihine ilişkin herhangi bir ibarenin yazılmadığı, kaldı ki suç tarihine ilişkin değiştirme talebinin esas yargılamayı yapan Mahkemece değerlendirilebileceği, Hakimliğimizin anılan konuda yetkisinin bulunmadığı anlaşılmış, taleple ilgili ret kararı vermek gerekmiştir.

Hükümlü, ceza infaz kurumuna giriş tarihinin de düzeltilmesini talep etmiştir. Hükümlünün hakkında verilen karar kesinleşip müddetname düzenlendiğinde, ceza infaz kurumuna giriş tarihi de değiştirilmekte ancak giriş tarihinden önce ceza infaz kurumunda geçen sürelerin toplamı mahsup edilmektedir. Bu nedenle hükümlünün herhangi bir hak kaybı bulunmamaktadır. Hükümlü Burhan Yaz hakkında da aynı uygulama yapıldığından ve müddetnamede bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmadığından talebin reddine karar vermek gerekmiştir.

Hükümlünün dilekçesinde infaz edilecek orana da itiraz etmiş, 7242 sayılı yasa ile değişik 5275 sayılı kanunun 108/1-cmaddesinde infaz süresinin 3/4'ten 2/3'e indirildiğini bu nedenle yeniden müddetname düzenlenerek infazın durdurulmasını veya ertelenmesini istediğini beyan etmektedir. Tüm dosya kapsamına göre, hükümlü hakkında 14/07/2020 tarihinde Ankara 26. Ağır

Ceza Mahkemesinin 2018/50 Esas ve 2018/393 Karar sayılı ilamına istinaden müddename düzenlenmiş ve nüddetname de infazının 3/4 oranında uygulandığı anlaşılmıştır. Her ne kadar hükümlü lehe düzenleme olduğunu belirtmiş ise de, 3713 sayılı kanunun 5275 sayılı kanuna göre özel kanun olması ve önce uygulanması gerektiği, yine 3713 sayılı kanunun 17. maddesinde infaz süresinin 3/4 oranında düzenlenmiş olması karşısında hükümlünün talebinin bu yönüyle de reddine karar vermek gerekmiştir.

Hükümlü, 28/08/2018-26/11/2018 tarihlerinde ev hapsinde bulunduğunu ve bu sürenin mahsubunu talep etmiştir. TCK 63. maddesi gereğince gözaltı, tutukluluk, gözlem altına alma gibi hürriyetin sınırlanmasını sağlayan hususlar mahsuba konu edilecektir. Ancak bu haller dışında elektronik kelepçe gibi adli kontrol hükümlerinin uygulanarak kişinin tahliye edilmesi hali bu kapsam dışında kalmaktadır. Aksi halde ceza infaz kurumunda geçen süre ile kişinin evinde geçirdiği süre aynı kapsamda değerlendirilecek, bu durum hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir. Bu haliyle hükümlünün evinde adli kontrol ile geçirdiği sürenin mahsubu talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

Hükümlünün, 5275 sayılı yasanın 98/1-b maddesi gereğince infazın durdurulmasını istemiş ise de; çektirilecek cezanın hesabında duraksama bulunmadığından talebin reddine karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur. Açıklanan nedenlerle; hükümlünün taleplerinin reddine... [karar verilmiştir.]"

12. Başvurucu 1/2/2021 tarihinde Kayseri 1. İnfaz Hâkimliğinin ret kararına itiraz etmiştir.

13. İtirazı inceleyen Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 8/2/2021 tarihli kararı ile İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle başvurunun itirazını kesin olarak reddetmiştir. Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı başvurucuya 16/2/2021 tarihinde ceza infaz kurumu aracılığıyla tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 26/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu 11/8/2021 tarihinde Kayseri 1. İnfaz Hâkimliğine sunduğu dilekçeyle cezasının hatalı hesaplandığını belirterek 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca hakkında düzenlenen mahsup işleminin düzeltilmesini talep etmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

16. Kayseri 1. İnfaz Hâkimliği 17/8/2021 tarihinde başvurunun mahsup talebinin kabulüne karar vermiş olup başvurunun cezasında hata bulunduğu yönündeki itirazını ise reddetmiştir. İnfaz Hâkimliğinin gerekçeli kararının ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"...Hükümlünün talebinde özet ile Cezanın hesaplanmasında hata bulunduğu, hükümlünün 28/8/2018 ile 26/11/2018 tarihleri arasında konutu terk etmemek şeklinde adli kontrol olarak infaz ettiği 90 günlük sürenin mahsubunu talep ettiği,

765 sayılı TCK 40 ve benzer düzenlemeleri içeren 5237 sayılı TCK 63. maddeleri uyarınca, mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden önce gerçekleşen tutukluluk veya özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğurantüm süreler ceza mahkûmiyetinden indirilecektir.

Tutuklu kalınan sürenin mahkûmiyetten mahsup edilebilmesi için, tutukluluğun mahsup yapılacak suçta konu mahkûmiyete ait olması gerekmiyip, sanığın tutuklu kaldığı suçtan dolayı verilecek hükmün kesinleşmesinden önce, işlemiş olduğu diğer bir suç nedeniyle de tutuklu kalınan sürenin mahsubu olanaklıdır. Burada önemli olan husus, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir.

Buna ilişkin Kanun mevzuatı aşağıda gösterilen şekildedir; 5237 sayılı TCK 63. maddesinde düzenlenen mahsup hükmünün kesinleşmeden önce gerçekleşen şahsi hürriyeti bağlayıcı sürelerin cezadan indirileceği bununla beraber hükümlünün suçta konu eylem tarihinden sonra ikinci bir eyleme karışması ve ikinci eylemin kesinleşme tarihinden sonra birinci eylemin kesinleşmesi durumunda birinci eylem uyarınca şahsi hürriyeti bağlayıcı geçirilen sürenin ikinci eylemden alınan süreden mahsup edilebileceği,

Hükümlünün 18/1/2021 tarih 2021/7-374 sayılı müddetnamesine göre hükümlünün ceza infaz kurumana giriş tarihinin 13/1/2021 olduğu, koşullu salıverilme talebinin 04/12/2022 olduğu hak ederek tahliye tarihinin 15/12/2024 olduğu görülmüştür.

Tüm bu hususlar kapsamında cezanın hesaplanmasında hata bulunduğuna ilişkin talebinin hata bulunmadığından bu yöndeki itirazın reddine,

Hükümlünün 28/8/2018 ile 26/11/2018 tarihleri arasında konutu terk etmemek şeklinde adli kontrol olarak infaz ettiği 90 günlük sürenin yarısı

olan 45 gününde CMK'nın 109/6 'da 7331 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik uyarınca mahsubuna karar vermek gerekmiş ve aşağıda gösterilen şekilde hüküm kurulmuştur. Açıklanan nedenlerle;

1-Hükümlünün cezanın hesaplanmasında hata bulunduğuna ilişkin talebinin hata bulunmadığından bu yöndeki itirazın reddine,

2-Hükümlünün 28/8/2018 ile 26/11/2018 tarihleri arasında konutu terk etmemek şeklinde adli kontrol olarak infaz ettiği 90 günlük sürenin yarısı olan 45 gününde CMK'nın 109/6 'da 7331 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik uyarınca mahsup talebinin kabulüne,

3-Hükümlünün 28/8/2018 ile 26/11/2018 tarihleri arasında konutu terk etmemek şeklinde adli kontrol olarak infaz ettiği 90 günlük sürenin yarısı olan 45 gününde CMK'nın 109/6 'da 7331 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik uyarınca infaz ettiği cezadan mahsubuna... [karar verilmiştir.]”

17. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı 18/8/2021 tarihinde tekrar başvuru hakkında müddetname düzenlemiştir. Söz konusu müddetnamede başvuru hakkında konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin uygulandığı doksan günlük sürenin yarısı olan kırk beş günlük süre mahsup edilmiş ve kesinleşen cezası 8 yıl 1 ay 15 gün, koşullu salıverilme tarihi 20/10/2022 ve hak ederek tahliye tarihi 31/10/2024 olarak tespit edilmiştir.

18. Başvurucu 10/12/2021 tarihinde denetimli serbestlikle tahliye edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/2 md.) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.”

20. 5237 sayılı Kanun'un "Mahsup" başlıklı 63. maddesi şöyledir:

“(1)Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir.”

21. 7331 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değişik 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

...

j) Konutunu terk etmemek.

...

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) ve (j) bentlerinde belirtilen hallerde uygulanmaz. (Ek cümle:8/7/2021-7331/15 md.) Ancak, (j) bendinde belirtilen konutunu terk etmemek yükümlülüğü altında geçen her iki gün, cezanın mahsubunda bir gün olarak dikkate alınır.”

22. 5237 sayılı Kanun'un "Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular" başlıklı 58. maddesinin (9) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir."

23. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Koşullu salıverilme" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının suç tarihinde yürürlükte olan hâli şu şekildedir:

"(Değişik: 29/6/2006-5532/12 md.) Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır."

24. Aynı maddenin 7242 sayılı Kanun'la değiştirildikten sonraki hâli şu şekildedir:

"(Değişik: 29/6/2006-5532/12 md.) Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır. Ancak, süreli hapis cezaları bakımından düzenlenen koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır."

25. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Koşullu salıverilme" başlıklı 107. maddesinin ilgili kısmının suç tarihinde yürürlükte olan hâli şu şekildedir:

"(1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir."

...

(4) Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler."

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

26. Aynı maddenin 7242 sayılı Kanun'la değiştirildikten sonraki hâli şu şekildedir:

"(1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir.

(4) Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır."

27. 5275 sayılı Kanun'un "Mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri" başlıklı olup suç tarihindeki hâli şu şekildedir:

" (1) Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan;

....

c) Süreli hapis cezasının dörtte üçünün,

İnfaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir."

28. Aynı maddenin 7242 sayılı Kanun'la değiştirildikten sonraki hâli şu şekildedir:

"(1) Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan;

d) Süreli hapis cezasının üçte ikisinin,

İnfaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir. Ancak, koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen *ceza* kavramını özerk bir Sözleşme kavramı olarak kabul etmektedir. Bu bağlamda AİHM Sözleşme'nin 7. maddesinde güvence altına alınan ilkeyi korumak amacıyla, bir tedbirin özü itibarıyla bir ceza oluşturup oluşturmayacağı konusunda ulusal yargı makamlarının yorumlarına bağlı kalmadan değerlendirme yapmaktadır. Bu çerçevede ilk olarak bir cezanın varlığı için suçtan kaynaklanan bir mahkûmiyetin sonucu olup olmadığını, daha sonra tedbirin niteliğini, amacını, ulusal hukuk açısından nasıl kabul edildiğini, tedbirin alınmasında ve uygulamasındaki usullerin ve tedbirin ağırlığı değerlendirmektedir (*Del Rio Prada/İspanya* [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, §§ 81, 82; *Welch/Birleşik Krallık*, B. No: 17440/90, 9/2/1995, §§ 27, 28).

31. AİHM, ceza kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya icrasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayırım yapmıştır. Bu çerçevede tedbirin niteliği ve amacı cezanın indirilmesi veya erken tahliyeye ilişkin bir değişiklikle ilgili olduğunda bu tedbirin Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında ceza olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (Hogben/Birleşik Krallık, B. No: 11653/85, 23/7/1985; Hosein/Birleşik Krallık, B. No: 26293/95, 28/2/1996, *Del Rio Prada/İspanya*, § 83). Ancak AİHM, bu hususta 7. maddenin ikinci cümlesinde ifade edilen "verilme" sözcüğünün cezanın infazına veya icrasına ilişkin tüm tedbirlerin bu maddenin koruma alanı dışında olduğu şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (Hirsi Jamaa ve diğerleri/İtalya, B. No: 27765/09, 23/2/2012, § 175). Bunun sonucu olarak da cezaya hükmedildikten sonra veya ceza infaz edilirken idari yetkililer ve mahkemeler tarafından yapılacak uygulamaların cezayı veren mahkemenin öngördüğü ve kapsamını belirlediği cezanın farklı tanımlanmasına veya değiştirilme ihtimaline yol açabileceğini kabul etmiştir. Aksi takdirde idari yetkililerin veya mahkemelerin verilen cezanın kapsamını geçmişe dönük olarak, mahkûm edilen kişinin suçu işlediği veya cezaya çarptırıldığı zamanda

böyle bir gelişmeyi öngöremeyecek şekilde zararına olacak tarzda yeniden tanımlayan tedbirler alabileceği gibi bir sonuç doğabilir (Del Rio Prada/İspanya, § 89).

32. Ceza infaz kurumu mevzuatında yapılan değişikliklerin müebbet hapis cezası çeken mahkûmları ceza indirimi hakkından yoksun bıraktığı *Kafkaris/Kıbrıs* (B. No: 21906/04, 12/2/2008) davasında AİHM, yapılan değişiklikleri -başvurucuya verilen ve başvurunun müebbet hapsolmasını sürdüren cezanın aksine- bu cezanın infazıyla ilgili görmüştür. Ceza infaz kurumu mevzuatında ve tahliye koşullarında yapılan değişikliklerin başvurunun hapis cezasını ağırlaştırmış olabileceğini kabul etmekle birlikte bu değişikliklerin davayı gören mahkemenin verdiğinden daha ağır bir *ceza* dayattığı şeklinde bir yoruma varılamayacağını açıklamıştır. Bu bağlamda tahliye politikaları, bu politikaların uygulanması ve bunların ardında yatan gerekçelerle ilgili meselelerin Sözleşme'ye taraf devletlerin kendi ceza politikalarını belirleme yetkisine girdiğini yinelemiştir (*Kafkaris/Kıbrıs*, § 151).

33. Ancak AİHM aynı zamanda fiiliyatta *ceza* teşkil eden bir uygulama ile *cezanın infazını* ilgilendiren bir uygulama arasındaki ayrımın her zaman net olmayabileceğini kabul etmiştir (*Kafkaris/Kıbrıs*, § 142). *Del Rio Prada* davasına konu olayda başvuru; terör örgütü ETA üyesi olma, çok sayıda kişiyi öldürme, öldürmeye teşebbüs ve diğer suçlar nedeniyle 3.000 yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucuya verilen hapis cezaları için ilgili kanun uyarınca infaz edilecek süre, azami süre olan otuz yıl olarak belirlenmiştir. İlgili kanuna göre hükümlüler belli durumlarda infaz ettikleri süre karşılığında ceza indirimi alabilmektedir. Kanunda açıklık olmamasına rağmen başvurunun mahkûm olduğu suçları işlediği ve cezalarının toplandığı tarih itibarıyla geçerli olan yerleşik içtihatlarla ve uygulamaya göre birden fazla suçtan mahkûm olup cezaları toplanan ve infaz edeceği süre otuz yıl olarak belirlenen kişilere de bu indirimler otuz yıl üzerinden uygulanmaktadır. Başvurucu, cezasını infaz ederken Yüksek Mahkeme 2006 yılında başka bir davada içtihat değiştirmiş; indirimlerin infazda geçirilecek azami süreye değil her bir cezaya ayrı ayrı uygulanacağı, bu indirimler sonucu hesaplanan sürelerin toplamının otuz yılı aşamayacağı şeklindeki *Parot doktrini* olarak bilinen içtihadını geliştirmiştir. Bu içtihadı dayanılarak başvurunun

fiilen infaz edeceği süre yeniden belirlenmiş ve tahliyesi için infaz etmesi gereken süre yaklaşık dokuz yıl uzamıştır. AİHM; Parot doktrininin başvurunun durumuna uygulanmasının kanunen ve cezaların infazından sorumlu hâkimlerin nihai kararları uyarınca başvurunun hak kazandığı, alıkonma boyunca yaptığı işlerden dolayı elde ettiği ceza indirimlerinin fayda sağlayan her türlü etkisinden başvurucuyu mahrum bıraktığını kaydetmiştir. AİHM'e göre başvurunun cezaları birleştirilerek otuz yıllık fiilî bir hapis süresi ile sınırlandırılmasına rağmen başvurunun hak kazanması gereken ceza indirimlerinin bu sınırlandırılmış süre üzerinde hiçbir etkisi olmayacaktır. AİHM ceza kanunu hükümlerinin somut davadaki uygulanma biçiminin basit bir ceza infaz kurumu politikasının ötesine geçtiğini, hapis süresi boyunca yapılan işlerden dolayı hak kazanılan ceza indirimlerinin tatbikinde Parot doktriniyle getirilen yeni yaklaşımın benimsenmesinin sadece başvurucuya verilen cezanın infazını ilgilendiren bir uygulama olarak görülemeyeceğini, bu uygulamanın aynı zamanda verilen cezanın kapsamının yeniden tanımlanmasına da yol açtığını, Parot doktrini neticesinde, otuz yıllık azami hapis cezası süresinin alıkonma süresince yapılan işlerden dolayı hak kazanılan ceza indirimlerinin uygulanacağı müstakil bir ceza olmaktan çıkıp fiilen böylesi hiçbir indirimin uygulanmayacağı otuz yıllık bir ceza hâline geldiğini belirtmiştir. AİHM, bu gerekçelerle Sözleşme'nin 7. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir (*Del Rio Prada/İspanya*, §§ 107-110).

34. *Kupinsky/Ukrayna* (B. No: 5084/18, 10/11/2022) başvurusuna konu olayda başvuru; yargılandığı ve müebbet hapis cezası aldığı Macaristan mevzuatına göre bu cezanın 20 yıllık kısmı tamamlandıktan sonra şartlı tahliye olma şansı varken cezasını çekmek üzere nakledildiği Ukrayna'nın mevzuatında şartlı tahliyeye ilişkin düzenleme olmadığından şartlı tahliye taleplerinin reddedilmesine yönelik işlemlerin ve alınan cezanın serbest bırakılma ihtimali olmayan müebbet hapis cezasına çevrilmesi nedeniyle Sözleşme'nin suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen 7. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. AİHM öncelikle Sözleşme'nin 7. maddesinin somut olayda uygulanabilirliğini değerlendirmiştir. AİHM, ceza kabul edilen bir uygulama ile cezanın infazı veya icrasını ilgilendiren bir uygulama arasında ayırım yapmıştır. Bu çerçevede uygulamanın niteliği ve amacının cezanın

indirilmesi veya erken tahliyeye ilişkin bir değişiklik ile ilgili olduğunda bu uygulamanın Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında ceza olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak AİHM aynı zamanda fiiliyatta ceza teşkil eden bir uygulama ile cezanın infazını ilgilendiren bir uygulama arasındaki ayrımın her zaman net olmayabileceğini kabul etmiştir. AİHM, başvurucunun cezayı aldığı ülkenin mevzuatında yer alan ve uygulanması lehine olan şartlı tahliye imkânının müebbet hapis cezasını başka bir ülkede çekmesi sırasında bu ülkenin mevzuatındaki eksiklikler nedeniyle fiilî ve hukuki olarak ortadan kaldırıldığına işaret etmiştir. AİHM'e göre bu durum, cezanın infazının ötesine geçen ve daha ağır bir ceza uygulanması anlamına gelen önemli bir değişikliktir. AİHM bu değerlendirmesine dayanarak uygulama nedeniyle verilen cezanın kapsamının genişletildiğini ve cezanın daha ağır bir cezaya dönüştürüldüğünü değerlendirmiştir. Sonuç olarak AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Kupinskyj/Ukrayna*, §§ 44-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 29/5/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünöldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinde geçen sürenin hapis cezasından mahsup edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde; başvuru hakkında yeni bir müddetname tanzim edildiği, yeni müddetnamede konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol kararının uygulandığı doksan günlük sürenin yarısı olan kırk beş günlük sürenin mahsup edildiği, bu durumun mağdur sıfatının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

39. Başvurucu, tutuklamaya benzer nitelikte olduğu için konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrolde geçen sürenin tamamının mahsup edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

41. Mahsup, bir hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve kişi hürriyetini sınırlama sonucu doğuran hâller sebebiyle geçirilmiş sürelerin hapis cezasından indirilmesidir. Bir suç nedeniyle de olsa henüz hakkında mahkûmiyet hükmü bulunmayan bir kimsenin hürriyetinden mahrum edilmek suretiyle ortaya çıkan haksızlığı telâfi etmek amacıyla mahsup müessesesine başvurulmaktadır. Özgürlükten yoksun kalan sürelerin mahkûmiyetten indirilmesiyle bu haksızlık giderilmektedir. Mahsup kurumu adalet ve hakkaniyet duygusunun gereği olarak özgürlüğü kısıtlanmış bir kişi bakımından denkleştirme görevi görmektedir. Nitekim AİHM de mahsup kararı ile açıkça söz konusu kişi hürriyeti hakkının ihlali için tazmin sağlamak amaçlanmışsa ve bunun ilgili kişinin çektiği ceza üzerinde ölçülebilir bir etkisi olmuşsa mahsubun Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında tazmin teşkil edebileceğine karar vermiştir (*Porchet/İsviçre*, B. No: 36391/16, 8/10/2019, §§ 18-25).

42. Dolayısıyla mahsup kurumu Anayasa'da güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ceza hukuku alanında gerçekleştirmeye yönelik bir kurum olarak kabul edilebilir. Türk hukuk sisteminde 5237 sayılı Kanun'un 63. maddesindeki "*Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir.*" şeklindeki genel hüküm ile mahsubun mecburiliği sistemi kabul edilmiştir. Bu sisteme göre mahkûm kusuru ile tutuklu kalmış olsa dahi tutukluluk süresinin verilen cezadan indirilmesi zorunludur.

43. Öte yandan Anayasa Mahkemesince hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (*İbrahim Uysal*, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, ř 26; *Günay Okan*, ř 13). Kişi hürriyetini sınırlama sonucunu doğuran hâller nedeniyle geçirilmiş sürelerin mahkûmiyetten mahsup edilmesine ilişkin kararlar, hapis cezasının kapsamını belirlemekte; dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını temelden etkilemektedir. Zira mahsup kurumu ceza infaz kurumunda kalınması gereken süre ile doğrudan ilgilidir.

44. Bu gerekçelerle mahsubun Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında bir güvence olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyetini sınırlama sonucunu doğuran hâller nedeniyle geçirilmiş sürelerin cezadan mahsubunun tamamen yasaklanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağdaşmaz. Ancak mahsubun Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında bir güvence olarak kabul edilmesi, kişi hürriyetini sınırlama sonucunu doğuran hâllerin fiziksel özgürlük üzerindeki etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler dikkate alınarak mahsup edilecek sürenin belirlenmesini engellemez.

45. 7331 sayılı Kanun'la 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yapılan değişikliğe göre konutu terk etmeme adli kontrol tedbiri altında geçen her iki gün, cezanın mahsubunda bir gün olarak dikkate alınacaktır. Somut olayda anılan kanun değişikliği doğrultusunda başvuru hakkında uygulanan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen doksan günlük sürenin yarısı olan kırk beş günlük süre mahkûmiyetten mahsup edilmiştir. Başvuru, adli kontrolde geçen sürenin tamamının mahsup edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

46. Bu durumda mahsup edilecek sürenin belirlenmesinde konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinde geçen iki günün bir gün olarak sayılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediğinin incelenmesi gerekir.

47. Anayasa Mahkemesi konutu terk etmeme tedbirinin niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne göre oldukça ileri bir boyutta olduğu, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (*Esra Özkan Özakça* [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 68-76). Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sınırlandıran bu tedbir altında geçen sürelerin mahsup edilmesi gerekir. Ancak bu mahsup gerekliliği, söz konusu tedbir altında geçen sürelerin tamamının mahsup edilmesi olarak anlaşılamaz. Söz konusu tedbirin niteliği dikkate alınarak farklı mahsup oranı belirlenebilir.

48. Bu açıdan konutu terk etmeme tedbirinin tutuklamaya göre temel hak ve özgürlükler üzerinde daha hafif bir etki oluşturduğu kabul edilmelidir. Zira konutta kesintisiz olarak bulunmak zorunlu olsa da kişilerin konutta yaşayan ya da konuta gelen diğer kişilerle sosyal hayatını devam ettirmesinde veya her türlü bireysel ya da kitlesel iletişim araçlarını kullanmasında bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca kimi durumlarda kişilerin izinli sayılarak konutunu terk etmesine imkân verilebilmektedir (*M.S.*, B. No: 2018/25505, 25/2/2021, § 82). Konutu terk etmeme tedbirinin tutuklama tedbirine göre temel hak ve özgürlükler üzerinde daha hafif bir etki oluşturduğu gözetildiğinde mahsup edilecek sürenin belirlenmesinde adli kontrol tedbirinde geçen iki günün bir gün olarak sayılmasının ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Selahaddin MENTEŞ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; hakkındaki konutu terk etmeme tedbirinin elektronik kelepçe takılmak suretiyle uygulandığını, elektronik kelepçe nedeniyle sosyal çevresi nezdinde damgalandığını, evinden dışarı çıkamaması nedeniyle sosyal hayatının önemli ölçüde etkilendiğini, tedbirin uygulandığı süreçte ruh sağlığının bozulduğunu belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

51. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

52. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (*Taner Kurban*, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

53. Başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbiri 27/11/2018 tarihinde sona ermiştir. Başvurucu adli kontrolün sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 26/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

54. Açıklanan gerekçelerle müdahalenin sona ermesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu 7242 sayılı Kanun ile koşullu salıverilme oranının dörtte üçten üçte ikiye düşürüldüğünü, bu Kanun'un lehe bir düzenleme getirmesi nedeniyle kendisine tatbik edilmesi gerektiğini, buna rağmen hukuka aykırı bir şekilde müddetnamede koşullu salıverilme tarihinin dörtte üçlük oran dikkate alınarak düzenlendiğini, bu hususta yaptığı itirazların mahkemelerce dikkate alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

56. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

57. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetinin özü, koşullu salıverilmede lehe kanunun uygulanmamasıdır. Bu nedenle değerlendirmenin suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında yapılması uygun görülmüştür.

58. Bu kapsamda öncelikle mahkûmiyet kararı sonrasında verilen cezanın infazında Anayasa'nın 38. maddesinin öngördüğü ilkelerin uygulanıp uygulanmayacağı hususu belirlenmelidir.

59. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen *ceza* kavramı özerk bir kavramdır. Bu bağlamda Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan ilkeyi etkin korumak için bir tedbirin özü itibarıyla bir ceza oluşturup oluşturmayacağı konusunda yargı makamlarının yorumlarına ve mevzuattaki nitelendirmelere bağlı kalınmadan değerlendirme yapılabilecektir (Yunis Karataş [GK], B. No: 2021/34231, 26/1/2023, § 43).

60. Öte yandan *ceza* kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya uygulanmasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayrım yapılmalıdır. Bu çerçevede tedbirin niteliği ve amacının cezanın indirilmesi veya erken tahliyeye ilişkin bir değişiklikle ilgili olduğunda bu tedbir kural olarak Anayasa'nın 38. maddesi anlamında *ceza* olarak kabul edilemeyebilecektir. Anayasa'nın 38. maddesi cezanın infazının şekliyle değil kendisiyle, diğer bir ifadeyle cezanın kendisinin etkilenip etkilenmediğiyle ilgilenir. Ancak fiiliyatta *ceza* teşkil eden bir tedbir ile *cezanın infazını* ilgilendiren bir tedbir arasındaki ayrım her zaman net olmayabilecektir. Bunun sonucu olarak da cezaya hükmedildikten sonra veya ceza infaz edilirken

idari yetkililer ve mahkemeler tarafından yapılacak uygulamaların cezayı veren mahkemenin öngördüğü, kapsamını belirlediği cezanın farklı tanımlanmasına veya değiştirilmesine yol açabileceği ihtimali gözardı edilmemelidir. Aksi takdirde idari yetkililer veya mahkemelerin verilen cezanın kapsamını geçmişe dönük olarak, mahkûm edilen kişinin suçu işlediği veya cezaya çarptırıldığı zamanda böyle bir gelişmeyi öngöremeyecek ve zararına olacak şekilde yeniden tanımlayan tedbirler alabileceği kabul edilecektir (Yunis Karataş, § 44).

61. Bir tedbirin maddi ceza hukukuna mı yoksa infaz hukukuna mı dâhil olduğu tespit edilirken tedbirin şekli olarak hangi alana girdiğinden ziyade niteliğine bakılarak karar verilmelidir. Bu çerçevede bir tedbir, sanığa verilecek cezayla ilgili bir konu hakkında ise ve ceza verme düşüncesi içinde kabul ediliyorsa tedbirin maddi ceza hukuku alanında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla hükümlü hakkında uygulanan tedbirin bir suçtan kaynaklanan bir mahkûmiyetin sonucu olup olmadığı, tedbirin niteliği, amacı, mahkemeler ve yetkili idari makamlar açısından nasıl kabul edildiği, tedbirin alınmasında ve uygulamasındaki usullerin ve tedbirin ağırlığı değerlendirilerek Anayasa'nın 38. maddesinin güvencesi altında olup olmadığı tespit edilmelidir. Bir hükmün infazı sırasında alınan bir tedbirin sadece hükmün infazının şekline ilişkin olup olmadığının veya aksine hükmün kapsamını etkileyip etkilemediğinin belirlenmesi için hükmedilen cezanın ilgili zamanda yürürlükte olan hukuka göre aslında neyi gerektirdiğinin, diğer bir ifadeyle onun asıl doğasının ne olduğunun incelenmesi gerekir. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/11/1985 tarihli ve E.1985/268, K.1985/361 sayılı kararında “...cezaların yerine getirilmesine ilişkin rejimleri değiştiren yasaların derhal uygulanması gerekmekte ise de, değişikliği yapan yasaların, cezaların niteliğini değiştirmemesi gerekir. Cezanın yerine getirilmesine ilişkin yasadaki değişiklik, mahkûmiyet süresini uzatıyorsa veya hükümlüye yüklenen yükü artırıyor, bu hal cezanın niteliğini değiştirdiğinden derhal uygulanamaz.” (benzer yöndeki bir karar için bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 5/7/1973 tarihli ve E.1973/6567, K.1973/6535 sayılı kararı) denilerek bir tedbirin infaz hukukuna ilişkin olmasının tek başına derhâl uygulanması için yeterli olmadığı, aksine mahkûmiyet süresini uzatıp uzatmadığı hususu gözetilerek karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Yunis Karataş, § 45) .

62. Bu bağlamda anayasal güvencenin belirlenmesi açısından koşullu salıverme kurumunun maddi ceza hukukuna mı yoksa infaz hukukuna mı dâhil olduğu tespit edilmelidir. Bu konuda mevzuata bakılması önem arz etmektedir. Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca suçta ve cezada kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonu açısından infaz hukukuna ilişkin temel sorun infaza yönelik düzenlemelerin zaman bakımından uygulanması meselesidir. Zaman bakımından uygulamaya ilişkin olarak üç ilke söz konusudur. Bunlar geriye yürüme, ileriye yürüme ve derhâl uygulanmadır. Bu ilkelerin ceza hukuku açısından nasıl uygulanacağı Anayasa'nın 38. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinde açıklanmıştır. Ancak bu ilkelerin infaz hukukuna ilişkin kuralları kapsayıp kapsamadığının tespiti Anayasa'nın 38. maddesinin getirdiği güvencelerin bu alanda uygulanabilirliğini ortaya koyacaktır (*Yunis Karataş*, § 46).

63. Kural olarak infaz hukuku kuralları derhâl uygulanır. Buna göre kuralın hükümlü açısından lehe veya aleyhe sonuç doğurmasından ziyade amacı, hükümlünün cezasının infazında temel hedef olan ıslah ve topluma kazandırmada daha etkin yöntemlerin uygulanmasını sağlamak, ceza infaz kurumu güvenlik ve disiplinini daha iyi bir düzeye getirmek ve ceza infaz kurumunu hükümlüler açısından daha makul bir seviyede yaşanabilir hâle getirmektir. Ancak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile infaz rejimine ait olarak değerlendirilen hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olan hükümlerin aleyhe sonuç doğurmaması bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle koşullu salıverme müessesesi maddi ceza hukukuna ilişkin zaman bakımından uygulama kurallarına tabi tutulmuştur (*Yunis Karataş*, § 47).

64. Öte yandan bir mahkeme hapis cezasına karar verdiğinde bunu hükümde belirtme de -koşullu salıverilme yolunun kapalı olduğu durumlar hariç- esasında koşullu salıverilmeye açık bir hapis cezası vermektedir. Diğer bir deyişle mahkemenin verdiği hapis cezası koşullu salıverilmenin tatbik edileceği bir ceza hâline gelecektir. Bu bakımdan koşullu salıverilme için ceza infaz kurumunda kalınması gereken süre, cezanın ne kadar çekileceğini belirlediğinden hükümlü açısından cezanın kapsamına ilişkindir. Dolayısıyla bu hususta suçta ve cezada

kanunilik ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde değerlendirilme yapılması gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Yunis Karataş* [GK], B. No: 2021/34231, 26/1/2023, § 48; *Efendi Yıldız*, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 42; *Metin Durmaz*, B. No: 2013/7764, 25/3/2015, § 60).

65. Koşullu salıvermenin Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında olduğu belirlendikten sonra bir diğer mesele lehe kanunun geçmişe uygulanıp uygulanmayacağıdır. Yukarıda belirtildiği gibi kural olarak infaz hukuku kuralları derhâl uygulanır. Ancak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile infaz rejimine ait olarak değerlendirilen koşullu salıvermeyle ilgili olan hükümlerin aleyhe sonuç doğurmaması bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla koşullu salıverme açısından 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki ilkeler de geçerlidir. Bu fıkra *“suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”* denmiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önce de belirttiği üzere lehe olan kanunun geçmişe yürümesi olarak adlandırılan bu ilke Anayasa'nın 38. maddesinin bir gereğidir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, §§ 13-20).

66. Bu ilke koşullu salıvermeye uyarlandığında suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre koşullu salıverilmeye hak kazanan kimsenin bu hakkının geri alınamayacağı, suç işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre koşullu salıverilme hakkını kaybeden kimseye aleyhe olan hükmün uygulanamayacağı, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren lehe düzenlemelerin hükümlü hakkında derhâl uygulanacağı sonucu çıkacaktır (*Yunis Karataş*, § 50). Koşullu salıverilmenin her iki şartı açısından ayrı ayrı lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesi geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumunda kalınması gereken süreyi azaltan bir düzenleme hükümlünün lehine olacaktır.

67. Somut olayda başvuru, 3713 sayılı Kanun kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan süreli hapis cezasına mahkûm edilmiştir. 3713 sayılı Kanun kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan süreli hapis cezasına mahkûm edilenlerin cezalarının ne kadarını ceza infaz kurumunda çektikten sonra koşullu salıverilme imkânından

yararlanacakları hususu 2020 yılında 7242 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, 3713 sayılı Kanun'da doğrudan düzenlenmemiş; bu konuda 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin dördüncü fıkrasına atıf yapılmıştır. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinde ise bu oran dörtte üç olarak belirlenmiştir. Bu hükümlere göre 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan süreli hapis cezasına mahkûm olanlara uygulanacak oranın dörtte üç olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bununla birlikte 2020 yılında 7242 sayılı Kanun'la koşullu salıverilmeye ilişkin bu kurallarda birtakım değişiklikler yapılmıştır.

68. Bu kapsamda 7242 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"dörtte üçünü"* ibaresi *"üçte ikisini"* şeklinde değiştirilmiş ve bu fıkraya *"Koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır."* cümlesi, 7242 sayılı Kanun'un 65. maddesiyle de 3713 sayılı Kanun'un *"Koşullu salıverilme"* kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının sonuna *"Ancak, süreli hapis cezaları bakımından düzenlenen koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır."* cümlesi eklenmiştir.

69. Bu değişiklikler sonucunda 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin dördüncü fıkrasındaki oran üçte iki olarak değiştirilmiş ise de 3713 sayılı Kanun'a eklenen *"Ancak, süreli hapis cezaları bakımından düzenlenen koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır."* şeklindeki cümle ve 5275 sayılı Kanun'a eklenen *"Koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır."* şeklindeki cümle nedeniyle 3713 sayılı Kanun kapsamında süreli hapis cezasına mahkûm edilen kişilere uygulanacak koşullu salıverilme oranında bir değişiklik meydana gelmediği anlaşılmaktadır. Bu kişiler yönünden 7242 sayılı Kanun'dan önce de sonra da koşullu salıverilme oranı dörtte üçtür. Diğer bir deyişle bu kişileri de kapsayan lehe bir kanun yürürlükte olmamıştır.

70. Dolayısıyla somut olayda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*ÖZEL HAYATA VE AİLE
HAYATINA SAYGI HAKKI*



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FATİH ÖZALTIN VE İBRAHİM ESİNLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17374)

Karar Tarihi: 29/11/2023

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportör	: Mücahit AYDIN
Başvurucular	: 1. Fatih ÖZALTIN 2. İbrahim ESİNLER
Vekili	: Av. Leyla YÜKSEL KANNECİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, profesörlüğe yükselme ve atama için beş yıl süreyle gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmama şartı nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 22/5/2019 ve 3/6/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

3. 2019/18741 numaralı başvuru dosyasının konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2019/17374 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/17374 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular 2006 ve 2011 yıllarında Hacettepe Üniversitesinde (Üniversite) tıp doçenti olmuş ve mesai sonrası serbest mesleki faaliyette bulunmak üzere serbest muayenehane açmıştır.

9. 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na geçici 64. madde eklenmiştir. Geçici madde ile maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla serbest mesleki faaliyette bulunan tıp öğretim elemanlarının üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi anılan düzenlemeyi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir (AYM, E.2014/61, K.2014/166, 7/11/2014). İptal kararı sonrasında başvurucular Üniversitede tıp doçenti olarak görev yapmaya devam etmiş ve serbest mesleki faaliyetlerini sürdürmüştür.

10. Üniversite 30236 sayılı ve 10/11/2017 tarihli Resmî Gazete'de öğretim üyesi alım ilanı yayımlamıştır. İlanda "Ataması yapılacak olanlar, 5 (beş) yıl süre ile (kurum dışında eğitim-öğretim ve araştırma etkinlikleri hariç)

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmayacaklarını yazılı olarak beyan eder ve yazılı beyanlarının ekinde halihazırda gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmadıklarını teyit eden resmi belgeleri sunarlar.” şeklinde ek şarta yer verilmiştir.

11. Başvurucuların profesörlük kadrosuna başvuruları ek şartı sağlamadıkları gerekçesiyle işleme konulmamıştır. Bunun üzerine başvurucular ek şartın iptali talebiyle idari yargıda ayrı ayrı dava açmıştır. Başvurucular dava dilekçelerinde; mevzuata uygun olarak serbest muayenehane açtıklarını, tıp öğretim üyelerinin serbest mesleki faaliyetlerini sonlandırmaya yönelik kanuni düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini, kendilerinin de bu kapsamda serbest mesleki faaliyetlerine devam ettiklerini belirtmiştir. Başvurucular diğer üniversitelerin profesörlük ilanlarında bu yönde bir şart aranmadığını ifade ederek ek şartın ilgili mevzuatta yer alan bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olmadığını ileri sürmüştür.

12. İdare mahkemelerince söz konusu ek şart hukuka uygun bulunmayarak iptal edilmiştir. Mahkeme kararlarında, 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinde profesörlüğe yükselerek atanma için asgari şartların belirlendiği ve bunların haricinde üniversitelerin münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacıyla ek şartlar getirebileceğinin düzenlendiği ancak dava konusu ek şartın bu amaca yönelik olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir. Kararlarda ayrıca serbest mesleki faaliyet icra eden öğretim üyelerinin mesai saatlerinde diğer tüm öğretim üyeleri gibi her türlü hasta bakımı ve tedaviyi eşit şartlarda yerine getirmekle yükümlü olduğu, başvurucuların hâlihazırda mesleklerini serbest olarak icra eden öğretim üyesi statüsünde doçent olarak görev yaptığı, aynı birimde görev yapan doçent unvanlı öğretim üyeleri ile profesör unvanlı öğretim üyeleri arasında bu derece bir farklılaşmaya gidilemeyeceği gerekçelerine dayanılmıştır.

13. İptal kararları üzerine her iki başvuru da Üniversite tarafından profesör kadrosuna atanmıştır.

14. Üniversite, iptal kararlarına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf kararlarında dava konusu ek şartın sağlık hizmeti talebinin karşılanması ve öğrencilerin eğitimi açısından hizmetin

belirli bir süre sadece Üniversiteye özgülenmesi amacıyla getirildiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda serbest mesleki faaliyet sınırlamasının süresiz olmayıp beş yıllık bir süreyi kapsadığı, dolayısıyla ek şartın 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinde belirtilen münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olduğu gerekçeleriyle iptal kararlarının kaldırılmasına ve davaların reddine kesin olarak karar verilmiştir.

15. Nihai kararı birinci başvuru 24/4/2019 tarihinde, ikinci başvuru 15/5/2019 tarihinde öğrenmiştir. Başvurular süresi içinde yapılmıştır.

16. Başvurucular bireysel başvuruda bulunduktan sonra davanın reddine ilişkin kararları temyiz etmiştir. Danıştay tarafından anılan kararların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesine göre temyiz yolu açık olmayan kesin kararlardan olduğu gerekçesiyle 13/6/2019 ve 18/9/2019 tarihlerinde her iki temyiz talebinin incelenmeksizin reddine kesin olarak karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

1. İlgili Mevzuat

17. 2547 sayılı Kanun'un "Profesörlüğe yükselme ve atama" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Profesörlüğe yükseltilerek atamada;

1) Doçentlik unvanını aldıktan sonra en az beş yıl süreyle, açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olmak,

2) Doçentlik unvanını aldıktan sonra, ilgili bilim alanında özgün yayınlar veya çalışmalar yapmış olmak,

gerekir.

Yukarıdaki (2) numaralı bentteki yayınlardan biri, başvuru dosyasında başlıca araştırma eseri olarak belirtilir.

Üniversiteler, profesörlüğe yükseltilerek atama için aranan bu asgari koşulların yanında, Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirleyebilirler...."

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

18. 28/1/1982 tarihli ve 17588 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atanma Yönetmeliği'nin 26/5/2007 tarihli ve 26533 sayılı Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atanma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'le değiştirilen "Atama için önşart" kenar başlıklı 2. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...İlgili Yasa ve Yönetmelik hükümleriyle öngörülen koşulların yanısıra; doçentliğe atama ile yardımcı doçentliğe ve profesörlüğe yükseltme ve atamalarda ilan edilen bir kadroya başvurabilmek için yükseköğretim kurumları tarafından belirlenen ve Yükseköğretim Kurulu tarafından uygun bulunan asgari kriterleri sağlamak zorunludur..."

19. 30236 sayılı ve 10/11/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü öğretim üyesi alım ilanının ilgili kısmı şöyledir:

"Üniversitemiz birimlerinde açık bulunan aşağıda anabilim dalları ile unvan ve koşulları belirtilen kadrolara 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun ilgili maddelerine göre öğretim üyesi alınacaktır.

...

Profesör ve Doçent kadrolarına DEVAMLİ STATÜ'ye göre atama yapılacaktır.

Ataması yapılacak olanlar, 5 (beş) yıl süre ile (kurum dışında eğitim-öğretim ve araştırma etkinlikleri hariç) gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmayacaklarını yazılı olarak beyan eder ve yazılı beyanlarının ekinde halihazırda gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmadıklarını teyit eden resmi belgeleri sunarlar.

....

Bu kriterlere uymayan adayların başvuruları işleme konulmayacaktır..."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

20. Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kanun'un 9. maddesiyle yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacaklarını; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacaklarını öngörmektedir.

Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen yedinci fıkrasının ilk cümlesi, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmüne tâbi olduğunu belirtmektedir.

...

657 sayılı Kanun ve 926 sayılı Kanun'un dava konusu kurallarla değişiklik yapılan maddeleri, bu kanunlara tâbi olarak görev yapmakta olan memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının ticaret ve kazanç getirici faaliyet yasağı ile meslekî faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlemektedir. Dava konusu kurallarla, bu faaliyet yasakları, söz konusu çalışanların bu amaçlarla ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları şeklinde somutlaştırılarak düzenlemelere belirlilik ve açıklık getirilmektedir.

Dava konusu kurallarla ayrıca 2547 sayılı Kanunla 2955 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, çalışma koşulları bakımından, diğer memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının tâbi olduğu hüküm ve sınırlamalara tâbi olacağı öngörülmektedir. Bu suretle söz konusu öğretim elemanları da mesai saatleri sonrasını kapsar şekilde değişiklikte ifade edilen mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunma yasağına tâbi olacaklardır. Bu çalışma yasağına, 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen fıkra ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, söz konusu öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilecektir.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

...

Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirildiğinden bilimsel ve idari özerkliğe sahip olmalıdır. Ancak bilimsel ve idari özerklik, öğretim elemanlarının çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler yapılmasına engel değildir. Zira öğretim elemanlarının öncelikli ve asli görevi, yükseköğretim kurumlarında, kanunlarda belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, öğrenci yetiştirmek, öğrencilere rehberlik etmektir. Öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle yukarıda belirtilen bu görevlerini aksatmadan yerine getirmeleri esastır. Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla, üniversitelerde daha iyi eğitim ve sağlık hizmeti verilmesini sağlama amacına yönelik olarak burada görev yapan öğretim elemanlarının unvan ve statülerini dikkate almak suretiyle çalışma koşullarını belirlemiş ve bazı sınırlamalara tâbi tutmuştur. Kuralda öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yön bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu öğretim elemanlarının çalışma koşullarıyla ilgili düzenlediği kuralların bilimsel özerklik ilkesine aykırı değildir.

...

Dava konusu kurallarla, kuralların yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Dava konusu kurallarda öğretim üyeleri şeklinde genel bir ifade kullanılmış ise de bu kuralların, 6514 sayılı Kanunla, 2547 sayılı Kanun ve 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici düzenlemeler olduğu ve bu kanunların sadece tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile

GATA'daki bu nitelikteki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı ile mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlediği dikkate alındığında, 6514 sayılı Kanunla çalışma rejiminde değişiklik yapılan öğretim üyelerini kapsadığı açıktır. Bu bağlamda dava konusu kurallarla, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri hâlinde üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

...

Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâlde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmasa da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 29/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular; doçent unvanı ile Üniversiteden döner sermaye ek ödemesi almayarak mesleğini serbest icra eden öğretim üyesi statüsünde görev yaptıklarını, profesörlük ilanında yer alan ek şartın derece mahkemelerince iptal edilmesi üzerine profesör kadrosuna atandıklarını ancak istinaf mahkemesinin ret kararlarına istinaden atamaların iptali riskinin doğduğunu belirtmiştir. Başvurucular istinaf kararlarının kesin olarak verilmesi nedeniyle temyiz yolunun kapalı olduğunu, ek şartın uygulanması hâlinde mesleki itibarlarının zedeleneyeceğini, hâlihazırda profesör kadrosunda olup mesleğini serbest olarak icra eden çok sayıda öğretim üyesi bulunduğunu, bu nedenlerle özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; başvurucuların idare mahkemelerinin iptal kararına istinaden verilen profesörlük kadrosunun istinaf mahkemesinin ret kararları sonrası geri alınması riskine binaen bireysel başvuruda bulundukları, mahkeme kararını yorumlayıp icra etme görev ve yetkisinin ilgili idarede olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda başvuruların henüz gerçekleşmemiş muhtemel bir vakaya ilişkin olduğu, bu kapsamda başvurucuların mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

24. Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvurucular, istinaf mahkemesinin kesin olan ret kararları sonrası ilanda yer alan ek şartın uygulanabilir hâle gelmesi ve Üniversitenin kadro iptali şeklinde işlem yapabilme ihtimali olması nedeniyle potansiyel mağdur sıfatını haiz olduklarını belirterek başvuru dilekçelerindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa'nın "Yükseköğretim kurumları" kenar başlıklı 130. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir..."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

28. Başvurucuların iddiaları profesörlük kadrosuna atanma için gelir getirici mesleki faaliyette bulunmama şeklinde ek şart öngörülmesi ve kendilerinin hâlihazırda sürdürdükleri serbest meslek faaliyeti nedeniyle profesörlük kadrosunun iptal edilebileceğine ilişkindir. Mesleki hayatlarının kişilerin özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinin özel hayata saygı hakkı kapsamında olabileceği açıktır. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, § 82).

29. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvuru sahiplerinin tüm

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; *Haluk Öktem* [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

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

32. Somut olay bağlamında ek şart uyarınca başvuruçuların sürdürdükleri serbest mesleki faaliyetlerini sona erdirmeleri gerektiği, aksi takdirde bilimsel şartlarını sağladıkları profesörlük kadrolarının iptal edilebileceği anlaşılmıştır. Bu kapsamda ek şartın başvuruçuların mesleki ve akademik faaliyetlerini, dolayısıyla *özel hayatını* ciddi şekilde etkilediği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı söylenebilir. Ek şartın içeriği gözetildiğinde söz konusu düzenlemeye bağlı uygulamaların başvuruçuların mesleki ve akademik itibarını koruyabilmesi ve mesleğini icra edebilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasının kaçınılmaz olduğu görülmüştür. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun *özel hayata saygı hakkı* kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmış ve başvuruçuların mesleklerini serbest olarak da icra etmelerine ilişkin iddiaları bir bütün hâlinde anılan hak kapsamında değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar*" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön şartın birlikte bulunması gerekir. Bu ön şartlar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurunun *güncel bir hakkının ihlal edilmesi*, bu ihlalden dolayı kişinin *kişisel olarak* ve *doğrudan* etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurunun kendisinin *mağdur* olduğunu ileri sürmesi gerekir (*Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

34. Bireysel başvuruda *mağdur* kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun şartları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak şekilde uygulanmalıdır (*Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 20).

35. Somut olayda doçent unvanıyla öğretim üyesi olarak görev yapan başvuru muayenehane açmak suretiyle mesleklerini serbest olarak icra etmektedir. Başvurucular, profesörlük kadro ilanında yer alan beş yıl süreyle gelir getirici mesleki faaliyette bulunmama şeklindeki ek şartın atanmalarına engel teşkil etmesi nedeniyle idari yargıda dava açmış ve ek şartın iptali üzerine Üniversite tarafından profesör kadrosuna atanmıştır. Bununla birlikte Üniversitenin istinaf başvurusu üzerine derece mahkemelerinin iptal kararları kaldırılmış ve başvuru davası reddedilmiştir. Böylelikle başvuru atamasına dayanak teşkil eden kadro ilanındaki ek şart yeniden uygulanabilir hâle gelmiştir.

36. Başvurucuların iddialarının temelini oluşturan ek şartın yeniden uygulanabilir hâle gelmesiyle birlikte başvuru haklarının doğrudan etkilenmesi söz konusu olduğundan mağdur statülerinin bulunduğu kabul edilmelidir.

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

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

39. Başvurucuların sürdürdükleri serbest mesleki faaliyet nedeniyle profesörlük kadrosuna başvuramayacaklarına yönelik idari işlem tesis edildiği, derece mahkemelerince de anılan işlemin hukuka uygun bulunması suretiyle başvurucuların mesleki hayatlarına ve itibarlarına müdahale edildiği dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Müdahalenin Varlığı

40. Profesörlük kadrosu için diğer atanma kriterlerini sağlayan başvurucuların hâlihazırda sürdürdükleri serbest mesleki faaliyetlerini sonlandırmalarını öngören idari işlemle kamusal bir makam tarafından başvurucuların özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

(1) Genel İlkeler

43. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; *Tamer Mahmutoğlu*, § 103).

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

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

46. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi şartlarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan şartlar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngöründe bulunabilmeleri imkânı tanınmalıdır (*Halime Sare Aysal*, § 64; *Fatih Saraman*, § 68; *Turgut Duman*, § 69; *Tamer Mahmutoğlu*, § 106).

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

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa'nın 130. maddesinde üniversite öğretim elemanlarının görevlerinin, unvanlarının, atama ve yükselmelerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

50. Profesörlüğe yükselme ve atamaya ilişkin usul ve esaslar 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinde belirlenmiştir. Anılan maddenin (a) numaralı fıkrasında profesörlüğe yükselerek atanmak için doçentlik unvanını aldıktan sonra en az beş yıl süreyle açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olmak ve ilgili bilim alanında özgün yayınlar veya çalışmalar yapmış olmak gerektiği düzenlenmiştir. Fıkarda, bu asgari şartların yanında üniversitelerin Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak ve bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da gözönünde bulundurarak objektif ve denetlenebilir nitelikte ek şartlar getirebileceği belirtilmiştir.

51. Üniversite, öğretim üyesi alım ilanına çıkmış ve anılan maddeye dayanarak ek şart getirmiştir. Ek şart uyarınca ataması yapılacak olanların hâlihazırda (kurum dışında eğitim öğretim ve araştırma etkinlikleri hariç) gelir getirici herhangi bir mesleki etkinlikte bulunmamaları ve beş yıl süreyle bu tür faaliyetlerde bulunmayacaklarını taahhüt etmeleri gerekmektedir.

52. 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (a) numaralı fıkrasında *“münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte”* ibareleriyle üniversitelere oldukça sınırlı bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda profesörlüğe atama için getirilebilecek ek şartların bilimsel kaliteyi artırma kapsamında sayılabilecek bilimsel ve akademik yayın, bilimsel araştırma veya diğer akademik faaliyetlere yönelik olabileceği söylenebilir. Anılan Kanun hükmündeki sınırlı takdir yetkisi gözetildiğinde gelir getirici mesleki etkinlikte bulunmamaya ilişkin düzenlemenin bilimsel kaliteyi artırma amacına uygun ve elverişli bir ek şart olduğunun ortaya konulamadığı görülmüştür. Dolayısıyla gelir getirici mesleki faaliyette bulunmama şeklindeki ek şartın anılan Kanun hükmünün sınırlı olarak belirlediği kapsam ve amaca uygun olduğu yönündeki yorumun genişletici ve öngörülemez olduğu açıktır. Sonuç olarak profesörlük kadrosuna atama için serbest mesleki faaliyetlerin sonlandırılmasını ve beş yıl süreyle bu tür faaliyetlerde bulunulmamasını öngören ek şartın kanuni dayanağının mevcut olmadığı değerlendirilmiştir.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

53. Kaldı ki tıp öğretim elemanlarının serbest mesleki faaliyetlerini sonlandırmasını öngören 2547 sayılı Kanun'un geçici 64. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. İptal kararı sonrası anılan faaliyetlerin sonlandırılmasına yönelik başka bir kanuni düzenleme de yapılmamıştır.

54. Özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel şartı müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise kadro ilanında yer verilen ek şart şeklindeki idari işlem ile başvuruçuların serbest mesleki faaliyetlerine ilişkin bir sınırlama öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda ilgili kanunlarda açık bir düzenleme olmaksızın bir idari işlem ile başvuruçuların özel hayatına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

55. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin Anayasa'da yer alan kanunilik şartına uygun olmadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

VI. GİDERİM

57. Başvuruçular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

58. İncelenen başvuruda özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı

verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (E.2018/2819, K.2019/503 ve E.2018/3459, K.2019/512) iletmek üzere Ankara 17. İdare Mahkemesi (E.2018/23, K.2018/1643) ve Ankara 11. İdare Mahkemesine (E.2018/39, K.2018/1503) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculardan İbrahim ESİNLER'e ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KARDAM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/29604)

Karar Tarihi: 13/12/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucular : 1. Ahmet KARDAM

2. Ahmet Bülent AKYÖNDEM

3. Ahmet Nihat DİRİM

4. Ali Osman KARABABA

5. Ali Tuğrul ÇÖLMEKÇİ

6. Ayşe Nazan BİLGİN

7. Bahattin BİLGİN

8. Cafer Tayyar BAŞYİĞİT

9. Canan GEDİK

10. Celal DEMİRKIRAN

11. Cemile BULUT

12. Emine DİŞLİ

13. Eren TUNGA

14. Erhan İÇÖZ

15. Erol ENGEL
16. Ertuğrul BARKA
17. Fatma BAŞYİĞİT
18. Fırat KORKMAZ
19. Hasan AYTEKİN
20. Hasan ÖZTOPRAK
21. Hatice Solmaz DOĞUTÜRK
22. Işıl DİRİM KAVİTAŞ
23. İsmail Hakkı METE
24. Mehmet ŞAHİN
25. Mustafa Kemal DİNÇER
26. Nabi YAĞCI
27. Necdet ÖZKESEN
28. Nevrize ÇİVRİL
29. Nurten BALTACI HİSAR
30. Orhan Bahadır DOĞUTÜRK
31. Oya OTYILDIZ
32. Ömer Turgut ERLAT
33. Recep HİSAR
34. Sadık BAŞYİĞİT
35. Sadiye KIZILÖZ
36. Senih ÖZAY
37. Süleyman ERYILMAZ

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

38. Tülay KARACAÖRENLİ

39. Ufuk DİŞLİ

40. Zehra Vezan KARABULUT

41. Egeçep (Ege Çevre Kültür Platformu) Derneği

42. Ekoloji Kolektifi Derneği

Vekilleri : Av. Arif Ali CANGI

43. Menemen Sanatkarlar ve Esnaf Odası

44. Menemen Şoförler ve Otomobilciler Odası

45. Menemen Ticaret Odası

46. Menemen Ziraat Odası

47. S.S. Menemen Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve
Kefalet Kooperatifi

48. Menemen Esnaflar Odası

Vekilleri : Av. Saim Akkurt

49. Arif Ali CANGI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bir enerji santrali projesi için verilen çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararlarının iptali talebiyle açılan davaların reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. İzmir'in Aliğa ilçesi Horozgediği mevkiinde bir özel şirket tarafından yapılması planlanan İzdemir Enerji Santrali-II (endüstriyel ve tehlikeli atık düzenli depolama alanı dâhil) Projesi ile ilgili olarak verilen 17/6/2010 tarihli çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararı İzmir 2. İdare Mahkemesince 16/12/2016 tarihinde iptal edilmiş ve anılan karar temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesi devam ederken proje için 22/3/2017 tarihinde yeniden ÇED olumlu kararı verilmiş ve başvuru sahipleri anılan

raporun iptali için İzmir 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Davanın açıldığı tarih itibarıyla dava konusu proje alanı veya proje etki alanında (Aliğa ve Foça ilçeleri) ikamet etmeyen, bu alanlarda taşınmazları da bulunmayan bazı başvuruçular bakımından davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, diğer başvuruçular bakımından ise dava esastan incelenmiştir.

3. Mahkemece uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Bu süreçte 8/3/2018 tarihli bilirkişi raporu alındıktan sonra önceki ÇED olumlu kararına ilişkin yukarıda anılan iptal kararı Danıştay tarafından onanmıştır. Bunun üzerine Mahkeme, Danıştay onama kararı gerekçesinde belirtilen hususlar çerçevesinde ÇED olumlu kararının yeniden değerlendirilmesi için ek rapor alınmasına karar vermiş ve bu doğrultuda 3/7/2018 tarihli ek bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Mahkeme, bilirkişi raporlarını ve Danıştay onama kararının gerekçesini birlikte değerlendirerek 22/3/2017 tarihli ÇED olumlu kararını 26/10/2018 tarihinde iptal etmiştir.

4. Kararda; daha önce tesisin kül ve cüruf depolama alanına ilişkin imar planının yürütmesinin durdurulduğu, bunun üzerine yapılan imar planı değişikliklerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylandığı belirtilmiştir. Bununla beraber tesisin kül ve cüruf depolama alanının konum ve sınırlarına ilişkin olarak yeni bir plan veya atık depolama alanı fonksiyonuna ayrılan ve daha önce yürütmesi durdurulan planlarda belirlenen alan dışında başka bir alana dair bir bilgi veya belgenin dava dosyasında olmadığı, atık depolama alanının merkezine üç kilometreden daha az mesafede zeytinlik alanların bulunduğu (tesisin güneydoğusunda 2.240 dekar) ifade edilmiştir. Mahkeme 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı, Yabancılarının Aşılattırılması Hakkında Kanun'un 20. maddesinde zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az üç kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegetatif ve generatif gelişmesine mâni olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamayacağını ve işletilemeyeceğinin düzenlendiği gerekçesiyle ÇED olumlu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

5. Anılan karara ilişkin temyiz incelemesi devam ederken proje için 28/12/2018 tarihinde üçüncü kez ÇED olumlu kararı verilmiştir.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Son ÇED olumlu kararına karşı Foça Belediyesi ve başvuruçular ayrı ayrı iptal davası açmıştır. Bu davalara ilişkin yargılama İzmir 5. İdare Mahkemesinde devam ederken Mahkemenin yukarıda anılan 26/10/2018 tarihli iptal kararı Danıştay tarafından 3/4/2019 tarihinde bozularak dava kesin olarak reddedilmiştir. Danıştay kararının gerekçesinde; bilirkişi raporunda tesisin faaliyette olduğu 2015 yılından bu yana atık depolama alanının kullanılmadığının belirtildiği, kullanılmayan depolama alanının bu alana uzaklığı net olarak belirlenmeyen zeytinlikleri nasıl etkileyeceğinin bilimsel olarak ortaya konulamadığı ifade edilmiştir. Danıştay, dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerden *"mevcut atıkların piyasada değerlendirilmek üzere satılmasının, satılmayanların ise depolanmasının öngörüldüğünü ve buna ilişkin sözleşmeler akdedildiğini"* belirterek 22/3/2017 tarihli ÇED olumlu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

6. Bunun üzerine Mahkeme, Foça Belediyesi tarafından açılan ve uyuşmazlık konusu aynı olan davada alınan 27/9/2019 tarihli bilirkişi raporunu ve yukarıda anılan 3/4/2019 tarihli Danıştay kararını birlikte değerlendirerek başvuruçuların 28/12/2018 tarihli ÇED olumlu kararına karşı açtığı davayı 14/11/2019 tarihinde reddetmiştir. Karar gerekçesinde; tesiste oluşan atığın uygun bir şekilde yan ürün, alternatif ham madde olarak ve geri kazanılmak üzere değerlendirildiği, atık depolama alanına gönderilmediği, satılmayanların ise depolanmasının öngörüldüğü, bu doğrultuda akdedilen sözleşmelerin ÇED raporuna eklendiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca tesisin kül ve cüruf alanının 2015 yılından beri kullanılmadığının ve kullanılmayacağının taahhüt edildiği, bu nedenle kül ve cüruf alanının tesis ve çevresindeki sanayi alanı dışında kalan tarımsal alanlara olumsuz bir etkisinin olmayacağı, tesis alanı ve çevresinde 3573 sayılı Kanun kapsamında ekonomik bütünlük içeren zeytinlik saha olarak nitelendirilebilecek alanların bulunmadığı ifade edilerek ÇED olumlu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

7. Mahkemenin 14/11/2019 tarihli ret kararı Danıştay Altıncı Dairesince kararın hukuk ve usule uygun olduğu ve bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığı belirtilerek 28/4/2020 tarihinde karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere onanmıştır. Onama kararına katılmayan bir

üye; karşıoy gerekçesinde 22/3/2017 tarihli ÇED olumlu kararının iptali talebiyle açılan davada Mahkemenin yürütmesi durdurulan imar planları sonrasında tesisin kül ve cüruf depolama alanının konum ve sınırlarının belli olmadığını, atık depolama alanının merkezine üç kilometreden daha az mesafede zeytinlik alanların bulunduğunu tespit ettiğini ve bu tespitler doğrultusunda kararın bozulması gerektiğini ifade etmiştir.

8. Başvurular süresi içinde yapılmıştır.

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

10. 2020/22124 numaralı başvurunun 2019/29604 numaralı başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucular; proje konusu faaliyetin doğayı ve havayı kirlettiğini, bölgedeki tarımsal hayatı ve özellikle zeytinciliği olumsuz etkilediğini, ormanların tahrip olmasına ve iklim değişikliğine sebep olduğunu, proje sahasına yakın mesafede zeytinlikler olduğunu, bu nedenle ilgili mevzuat uyarınca projenin gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu nedenlerle adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının, yaşam hakkının, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının, sağlıklı çevrede yaşama hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı görüşünde; elektrik üretim faaliyetinden başvuruolarının güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilenip etkilemediğinin ve bu çerçevede mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüşte ayrıca başvurunun kabul edilebilirliğine dair yapılacak incelemede başvuruolarının iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığı hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

12. Başvuru, özel hayata saygı hakkı kapsamında başvuruolarının statülerine göre ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

1. Arif Ali Cangı, Ali Osman Karababa, Erhan İçöz, Erol Engel, Ertuğrul Barka, Mehmet Şahin, Senih Özay, Süleyman Eryılmaz, Zehra Vezan Karabulut Yönünden

13. Başvurucular, santral projesinin küresel iklim değişikliği açısından olumsuz etki doğuracağını, bu nedenle çevre hakkının korunması hakkı yönünden dava ehliyetlerinin bulunduğunu ileri sürmüştür.

14. Anılan başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatına saygı veya konutunu kullanım hakları arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (*Mehmet Kurt* [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 69; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 68; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 84).

15. Başvurucuların davanın açıldığı tarih itibarıyla dava konusu proje alanında veya proje etki alanında (Aliağa ve Foça ilçeleri) ikamet etmedikleri gibi bu alanlarda taşınmazlarının da bulunmadığı görülmüştür. Başvurucular bu kapsamda bireysel başvuru formunda da bilgi ve belge sunmamış, kendilerinin somut olayın şartlarından ne suretle etkilendiklerinin ya da etkilenme potansiyellerinin bulunduğunu ortaya koyamamıştır.

16. Somut olayda başvurucular yönünden projenin çevresel etkisinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığına ilişkin yeterli düzeyde bilgi ve belge dosyaya sunulmamıştır. Dolayısıyla başvurucular sağlıklı çevrede yaşama bağlamında özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de ihlale neden olduğunu iddia ettikleri ÇED olumlu kararından başvurucuların doğrudan etkilenmediği ve sonuç olarak mağdur statülerinin olmadığı anlaşılmıştır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

2. Egeçep Derneği, Ekoloji Kolektifi Derneği, Menemen Sanatkarlar ve Esnaf Odası, Menemen Esnaflar Odası, Menemen Şoförler ve Otomobilciler Odası, Menemen Ticaret Odası, Menemen Ziraat Odası, S.S. Menemen Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi Yönünden

18. Somut olayda başvuru sahipleri sağlıklı çevrede yaşama bağlamında özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de ihlale neden olduğunu iddia ettikleri ÇED olumlu kararından başvuru sahiplerinin tüzel kişiliklerinin doğrudan etkilenmediği ve tüzel kişiliklere ilişkin bir hakkın ihlal edilmediği, dolayısıyla başvuru sahiplerinin mağdur statüsünün olmadığı anlaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Egeçep Derneği*, B. No: 2015/17415, 17/4/2019, §§ 33-38). Öte yandan anılan ÇED olumlu kararı nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmiş olabilecek gerçek kişilerin bireysel başvuru yolunu kullanmasında mâni bir durum da bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

3. Diğer Başvuru sahipleri Yönünden

20. Başvuru sahipleri; proje konusu faaliyetin bölgedeki tarımsal hayatı ve özellikle zeytinciliği olumsuz etkilediğini, proje sahasına yakın mesafede zeytinlik alan bulunması nedeniyle ÇED olumlu kararının mevzuata aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca proje için verilen ilk ÇED olumlu kararının yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen bilimsellikten uzak ve eskisinin tekrarı niteliğinde olan ÇED raporları hazırlandığını, sonraki yargılamada Danıştayın hiçbir araştırma yapmadan İdare Mahkemesi kararını bozarak davanın reddine karar verdiğini, son ÇED olumlu kararına ilişkin yargılamada başka bir dava dosyasına dair bilirkişi raporunun keşfe katılamayan başvuru sahiplerine tebliğ edildiğini, anılan rapora ilişkin itiraz ve değerlendirmelerinin alınmadığını ifade etmiştir.

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

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

22. Somut olayda başvuruçuların iddiaları devletin özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde bulunan pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre muhtemel olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır (*Mehmet Kurt*, §§ 61-66; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, §§ 64, 65; *Ahmet İsmail Onat*, §§ 79-81; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, §§ 56-61; *Ahmet Bilgin ve diğerleri*, B. No: 2015/11709, 12/12/2018, § 56). Bu anlamda anılan anayasal güvenceleri gözetken bir yargılama süreci yürütülmesi ve ulaşılan sonucun konuyla ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

23. Başvuruya konu projeye verilen iznin ülkenin ekonomik yararına ilişkin kamu yararına dayalı meşru bir amaca yönelik olduğu açıktır. Başvuruçuların iddialarının temeli ise projenin çevre ve insan sağlığına zararlı olduğu, yargı kararıyla iptal edilen ilk ÇED olumlu kararı sonrasında verilen ÇED olumlu kararlarının mevzuata aykırı olduğu ve projede öngörülen atık deposunun yakın çevresinde zeytinlik alanlar bulunması nedeniyle tesisin işletilmesinin mümkün olmadığı hususlarına dayanmaktadır.

24. Somut olay değerlendirildiğinde 26/10/2018 tarihli ilk derece mahkemesi kararı gerekçesinde öncelikle daha önce yürütmesi durdurulan planlarda belirlenen alan dışında tesisin kül ve cüruf depolama alanının konum ve sınırlarına ilişkin olarak yeni bir plan veya atık depolama alanı fonksiyonuna ayrılan başka bir alanın bulunduğu dair dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı tespit edilmiştir. Kararda, 3573 sayılı Kanun hükümlerine yer verilerek mevcut atık depolama alanına üç kilometreden daha az mesafede zeytinlik alanlar bulunması nedeniyle ÇED olumlu kararının hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

25. Danıştayın davanın reddine ilişkin kararında ise bilirkişi raporunda tesisin faaliyette olduğu 2015 yılından bu yana atık depolama alanının

kullanılmadığının belirtildiği, kullanılmayan depolama alanının mesafesi net olarak belirtilmeyen zeytinliklere olumsuz etkisinin ne olabileceğinin bilimsel olarak ortaya konulamadığı belirtilmiştir. Kararda, mevcut atıkların piyasada değerlendirilmek üzere satılmasının, satılmayanların ise depolanmasının öngörüldüğü ve bu doğrultuda sözleşmelerin akdedildiği, bu nedenle ÇED olumlu kararının ÇED Yönetmeliği'nde belirtilen şartları sağladığı sonucuna varıldığı görülmüştür.

26. 14/11/2019 tarihli ilk derece mahkemesi kararında da yukarıda anılan Danıştay kararı doğrultusunda değerlendirmelere yer verilmiş, kullanılmayan atık depolama alanının çevredeki tarımsal alanlara olumsuz bir etkisi olmayacağı, tesis alanı ve çevresinde 3573 sayılı Kanun kapsamında ekonomik bütünlük içeren zeytinlik saha olarak nitelendirilebilecek alanların bulunmadığı ifade edilerek ÇED olumlu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

27. Projeye ilişkin ÇED olumlu kararlarıyla ilgili yargı süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde uyumsuzluğun tesisin atık depolama alanı ve çevresindeki zeytinlikler konusunda yoğunlaştığı görülmüştür. İlk derece mahkemesi tarafından tesisin depolama alanının konum ve sınırlarına ilişkin olarak yeni bir plan veya atık depolama alanı fonksiyonuna ayrılan başka bir alanın bulunduğu dair dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı tespit edilmiştir. Buna rağmen Danıştayın davanın reddine ilişkin nihai kararında "*mevcut atıkların piyasada değerlendirilmek üzere satılmasının, satılmayanların ise depolanmasının öngörüldüğü ve bu doğrultuda sözleşmelerin akdedildiği*" belirtilmekle yetinilmiş, depolanması öngörülen atıklar için yeni bir depolama alanına ihtiyaç olup olmadığına yönelik bir tartışma yapılmamıştır. Kararda tesisin faaliyette olduğu 2015 yılından bu yana atık depolama alanının kullanılmadığı tespiti karşısında tesisin depolanması öngörülen atıklar hakkında hâlihazırda nasıl bir çözüm ürettiği ile bu çözümün ÇED olumlu kararı yönünden değerlendirilmesi yapılmamıştır.

28. Derece mahkemelerinin, tesisin atık deposunun kullanılmadığı ve mevcut atığın satılmak ya da depolanmak üzere sözleşmeler akdedildiği tespitleriyle yetindiği, alternatif atık değerlendirme ve depolama faaliyetlerinin çevresel etkileri, bu kapsamdaki önlem ve taahhütler

bakımından bir araştırma yapmadığı anlaşılmıştır. Anılan hususların ÇED olumlu kararında yer alıp almadığı, yer alıyorsa ilgili mevzuata uygunluğu ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla ÇED olumlu kararlarının hukuka uygun olduğuna ve davaların reddine ilişkin kararların ilgili ve yeterli bir gerekçeye dayandığı söylenemez.

29. Bunun yanında ilk derece mahkemesinin 26/10/2018 tarihli kararında tesisin *mevcut* atık depolama alanının merkezine üç kilometreden daha az mesafede zeytinlik alanlar olduğu (tesisin güneydoğusunda 2.240 dekar) tespit edilmişken 14/11/2019 tarihli kararında tesis alanı ve çevresinde 3573 sayılı Kanun kapsamında ekonomik bütünlük içeren zeytinlik saha olarak nitelendirilebilecek alanların bulunmadığı ifade edilmiştir. İlk derece mahkemesi, önceki kararında yer verdiği tespitin aksi yönünde ulaştığı sonuca ilişkin bir değerlendirmede bulunmamış ve söz konusu çelişkiyi giderecek bir gerekçe ortaya koymamıştır.

30. Bu nedenle kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadığı, söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmede, özel hayata saygı hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılmıştır.

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

B. Vekâlet Ücretine Hükmedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular, davaların reddedilmesi yanında davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa Mahkemesi vekâlet ücretine ilişkin olarak verdiği K.V. ([GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016) kararında başvurunun zarar miktarının düşük olmasının başvurunun mali durumuna ciddi anlamda zarar vermediği tespitinde bulunarak başvuru konusu miktarın başvuru yönünden önemli bir zarar olmadığı sonucuna ulaşmıştır (K.V., § 78).

34. Somut olayda iki davada davalı idare lehine hükmedilen 1.660 TL ve 2.075 TL vekâlet ücretlerinin de başvurucuların mali durumuna ciddi

anlamda zarar verdiği söylenemeyeceğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle *anayasal ve kişisel önemden yoksun* olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

36. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile değişen miktarlarda 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 (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

38. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Arif Ali Cangı, Ali Osman Karababa, Erhan İçöz, Erol Engel, Ertuğrul Barka, Mehmet Şahin, Senih Özay, Süleyman Eryılmaz, Zehra Vezan Karabulut, Egeçep Derneği, Ekoloji Kolektifi Derneği, Menemen Sanatkarlar ve Esnaf Odası, Menemen Esnaf Odası, Menemen Şoförler ve Otomobilciler Odası, Menemen Ticaret Odası, Menemen Ziraat Odası ve S.S. Menemen Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi yönünden başvurunun *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

2. Diğer başvuruçular yönünden özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Tüm başvuruçular yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *anayasal ve kişisel önemden yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 5. İdare Mahkemesine (E.2017/1072, K.2018/1382; E.2019/378, K.2019/1236) GÖNDERİLMESİNE,

D. Arif Ali Cangı, Ali Osman Karababa, Erhan İçöz, Erol Engel, Ertuğrul Barka, Mehmet Şahin, Senih Özay, Süleyman Eryılmaz, Zehra Vezan Karabulut, Egeçep Derneği, Ekoloji Kolektifi Derneği, Menemen Sanatkarlar ve Esnaf Odası, Menemen Esnaf Odası, Menemen Şoförler ve Otomobilciler Odası, Menemen Ticaret Odası, Menemen Ziraat Odası, S.S. Menemen Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvuruçular üzerinde BIRAKILMASINA; 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvuruçulardan Orhan Bahadır Doğutürk, Recep Hisar, Ömer Turgut Erhat, Oya Otyıldız, Fırat Korkmaz, Nevrize Çivril, Canan Gedik, Eren Tunga, Fatma Başığit, Bahattin Bilgin, Işıl Dirim Kavitaş, Hasan Aytekin, Cafer Tayyar Başığit, Nurten Baltacıhisar, Celal Demirkıran, Ayşe Nazan Bilgin, Sadiye Kızılöz, Hasan Öztoprak, Ahmet Bülent Akyöndem, Nabi Yağcı, Ahmet Kardam, Sadık Başığit, Mustafa Kemal Dinçer, Ufuk Dişli, Emine Dişli, Tülay Karacaörenli, Cemile Bulut, Necdet Özkesen, Hatice Solmaz Doğutürk, Ali Tuğrul Çölmekçi, Ahmet Nihat Dirim, İsmail Hakkı Mete'ye MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin Orhan Bahadır Doğutürk, Oya Otyıldız, Recep Hisar, Ömer Turgut Erhat'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruçuların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına,

Ahmet Kardam ve Diğerleri, B.No: 2019/29604, 13/12/2023

ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Altıncı Dairesi (E.2019/2365, K.2019/2065; E.2020/415, K.2020/3855) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SİYAMİ HİDİROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11489)

Karar Tarihi: 11/1/2024

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportör	: Yusuf Enes KAYA
Başvurucu	: Siyami HİDİROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerine karar verilmesi nedeniyle açılan davada hükmedilen tazminatın yetersiz olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hukuka aykırı elkoyma kararından dolayı açılan tazminat talebinin incelenmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyetler haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, bu şikâyetler yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Olay tarihinde BOTAŞ (Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi) proje müdür vekili ve ihale komisyonu üyesi olan başvuru hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. Başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütle iş birliği içinde olan firmalar tarafından verilen ihale fiyat tekliflerinin muhammen bedellerin çok üzerinde olduğunu bilmesine rağmen ihale sonrasında hazırlanan yeni muayyen bedel raporları doğrultusunda ihalelerin onaylanmasını sağladığı, bu konuda adli ve idari mercileri harekete geçirmedeği ileri sürülmüştür.

7. Başsavcılığın talimatıyla yakalanması istenen başvuru ikamet adresi bilinmediğinden aynı soruşturma kapsamında daha önce yakalanan ve başvuru tanıyan şüpheli üzerinden başvuru telefonla aranmış, hakkında yakalama talimatı olduğu söylenerek başvurudan teslim olması istenmiştir. Başvuru, gelip teslim olmuştur. Başvuru 19/10/2007 ile 22/10/2007 tarihleri arasında gözaltında kalmıştır.

8. Soruşturma kapsamında Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 19/10/2007 tarihinde verilen arama ve elkoyma kararı doğrultusunda başvuru ev ve işyerindeki bilgisayarlarına, ayrıca yakalandığı

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

tarihte yapılan üst aramasında da iki cep telefonuna ve telefonların içindeki SIM kartlara el konulmuştur.

9. Başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına ihaleye fesat karıştırma suçundan kamu davası açılmıştır.

10. Yapılan yargılama sonucunda telefon tape içerikleri dikkate alınarak başvurunun ihaleye ne şekilde fesat karıştırdığına ilişkin yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle 22/11/2013 tarihinde beraatine karar verilmiştir. Beraat kararı 29/11/2013 tarihinde kesinleşmiştir. El konulan telefonlar ve bilgisayarlar başvurucuya iade edilmiştir.

11. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvuru, tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde yakalama, gözaltı ve elkoyma kararlarının hukuka aykırı olduğunu, evinde ve işyerindeki bilgisayara el konulduğunu, kopya çıkarılmakla yetinilmek yerine kanuna aykırı olarak elkoymanın tercih edildiğini, elkoyma işlemi sırasında kolluk görevlilerinin nezaret etmesi nedeniyle komşuları ve iş arkadaşları nezdinde rencide edildiğini, elkoyma tedbirinin soruşturmaya hiçbir katkısının olmadığını, bilgisayarına ve telefonuna el konulmak suretiyle özel hayatına ilişkin bilgilerin öğrenildiğini, özel hayatının alenileştiğini, soruşturma sırasında telefon tapelerine de yer verildiğini, bu nedenle telefonla görüşme yapmaktan çekinir hâle geldiğini, haberleşme özgürlüğünün etkilendiğini ileri sürmüştür. Ayrıca soruşturma, kovuşturma sürecinde yazılı ve görsel medyada ismi ile görüntülerinin yayımlandığını, bu yayınlar nedeniyle sosyal yaşantısının önemli ölçüde etkilendiğini, yargılandığı bu dava dolayısıyla evliliğinin ve kariyerinin bittiğini belirtmiş; bu süreçte yaşadıklarından ötürü 300.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

12. Maddi tazminat açısından ise başvuru; yargılandığı davada avukatına 13.570 TL vekâlet ücreti ödediğini, el konulan iki telefonunun adli emanette tutulması nedeniyle ekonomik değerini kaybettiğini, bu kaybının 450 TL olduğunu, telefonlarına takılı hatların kapanmaması için toplam 1.260 TL ödediğini, tüm bu ödemelerin de maddi tazminata dâhil edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

13. Tazminat davasını inceleyen Mahkeme, bilirkişi raporu aldırılmasına karar vermiştir. Bilirkişi raporunda; başvurunun yargılandığı davada 13.570 TL vekâlet ücreti ödediği, bu miktarın maddi tazminat kapsamında olduğu, başvurunun el konulan cep telefonlarını kullanamamasından kaynaklanan zararının 448,83 TL olduğu, toplam 14.018,83 TL'nin başvurucuya ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu rapora göre telefonlara takılan hatların kapanmaması için ödenen faturalar ise bu hatların kontrollü hatta çevrilip açık kalmasının sağlanabileceği ve kullanılmaya devam edilebileceği gerekçesiyle tazminat hesabına dâhil edilmemiştir.

14. Tazminat talebini inceleyen Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi 26/3/2015 tarihinde başvurunca haksız gözaltı ve elkoyma nedeniyle 448,83TL maddi, haksız gözaltı nedeniyle 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ankara (Kapatılan) 11. Ağır Ceza Mahkemesine açılan kamu davası sonucunda 22.11.2013 tarihinde verilen 2008/113 Esas, 2013/157 sayılı beraat kararının 29.11.2013 tarihinde kesinleştiği ... kendilerini müdafii ile temsil ettiren ve haklarında beraat kararı verilen sanıklar için 2.640 TL vekalet ücretinin hazineden alınarak her bir beraat eden sanığa verilmesine karar verildiği anlaşılmış; davacının (sanığın) soruşturma aşamasında 19/10/2007 (saat 06.30) - 22/10/2007 (saat 05.41) tarihleri arasında gözlem altında kaldığı, 2 adet cep telefonuna el konulması nedeniyle bilirkişi raporuna göre uğradığı maddi zararın 448,83 TL olduğu, ceza dosyasında avukat tutarak ücret ödemesine ilişkin serbest meslek makbuzunun ve banka dekontunun karar tarihinden sonrasında düzenlendikleri nazara alınarak maddi tazminat miktarına dahil edilmemesi gerektiğinden; davacının haksız göz altı ve el koyma nedeniyle maddi tazminat talebinin 448,83 TL'lik kısmının kabulü ile gözlem altında kaldığı süre, sosyal ve ekonomik durumu, manevi zararının boyutu ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, manevi tazminat talebinin 1.000 TL'lik kısmının kabulü ile gözlem altına alındığı 19/10/2007 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar... [verilmiştir.]"

15. Başvurucu, bu kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde maddi zararına ilişkin taleplerinden sadece birinin kabul edildiğini, avukatına vekâlet ücreti ödediğinin sabit olduğunu, böyle bir ödeme yapmadığı

düşünülyorsa bunun araştırılması gerektiğini, hiçbir araştırma yapılmadan talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, el konulan telefonlar ve SIM kartlar nedeniyle maddi kayba uğramaması için lüzumlu tedbirlerin alınması gerektiğini, bilirkişi raporundaki tespitlerin hatalı olduğunu, olayın oluş biçimi, üzerine atılı suçun niteliği, sosyal ve ekonomik durumu, koruma tedbirlerinin üzerinde bıraktığı etkiler açısından hükmedilen manevi tazminatın oldukça yetersiz olduğunu, yakalamanın, gözaltında kalmanın, medya ve diğer iletişim araçlarıyla lekelenmenin, arama, elkoyma gibi tedbirlere muhatap olmasının karşılığının böyle bir miktar olamayacağını ileri sürmüştür.

16. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 27/11/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar ile tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer dikkate alınıp, hak ve nesafet ilkelerine uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, davacı lehine belirlenen ölçütlere uymayacak miktarda fazla manevi tazminata hükmolunması, temyiz edenin sıfatına göre bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre davacının tazminat miktarına ve sair nedenlere ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün, isteme uygun olarak onanmasına... [karar verildi.]”

17. Başvurucu 2/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *“Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma”* kenar başlıklı 134. maddesi şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilir. (Ek üç cümle: 25/7/2018-7145/16 md.) Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecektir olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere el konulabilir Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

B. Yargıtay Kararları

20. Yargıtay 12. Ceza Dairesi koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davalarında manevi tazminatın tespitinde davacının sosyal ve ekonomik durumunun, üzerine atılı suçun niteliğinin, koruma tedbirine neden olan olayın oluş biçiminin, uygulanan koruma tedbirinin süresinin ve benzeri hususlar ile tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar yasal faizi ile birlikte kişinin elde edeceği parasal değer dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 13/6/2016 tarihli ve E.2016/5161, K. 2016/9967; 25/4/2017 tarihli ve 2016/1098, K.2017/3361; 18/6/2018 tarihli ve E.2018/2302, K. 2018/6813; 8/4/2019 tarihli ve E.2019/1577, K.2019/4696; 21/12/2020 tarihli ve E.2019/13621 K.2020/7321; 31/5/2021 tarihli ve E.2019/10926 K.2021/4357; 5/12/2022 tarihli ve E.2022/7730, K.2022/9466 sayılı kararları).

21. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/3/2019 tarihli ve E.2017/12-770, K.2019/232 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Maddi tazminat ile davacının malvarlığında meydana gelen somut bir azalma ya da kazanç kaybı, ödediği avukatlık ücreti gibi masrafların karşılanması amaçlanırken, manevi tazminat kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden mahrum kalması nedeniyle duyduğu elem, keder, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amacına yöneliktir. Bu aşamada uyuşmazlık konusuyla ilgisi nedeniyle manevi tazminatın belirlenme yöntemi üzerinde de durulması gerekmektedir.

Manevi zararın tümüyle giderilmesi imkânsız ise de, belirlenecek manevi tazminat kişinin acı ve ızdıraplarının dindirilmesinde, sıkıntılarının azaltılmasında etken olacaktır. Bu nedenle manevi tazminata hükmedilirken

kişinin ceza infaz kurumunda kaldığı süre, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niteliği, tutuklamanın şahıs üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler dikkate alınarak, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır bir miktar olmasına özen gösterilmelidir."

22. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/6/2012 tarihli ve E.2011/9804; K.2012/14120 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı CMK'nın 141/1-j bendinde eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilecekleri, aynı Kanunun 142. maddesinde de tazminat ve miktarının hesaplanmasında tazminat hukukunun genel prensiplerinin dikkate alınacağı belirtilmiş, Anayasanın 19/son maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilmiştir. 141. maddedeki 'maddi ve manevi zarar' ifadesinden hareketle tazminatı gerektiren her durumda manevi tazminatın da verilmesi gerektiği kabul edilemeyeceği gibi, koşulları oluşmadığı halde malvarlığı değerlerine el konulanın hiçbir şartta manevi tazminat isteyemeyeceğinin kabulü de mümkün olmayıp, manevi tazminat şartları her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmeli, yapılan işlem nedeniyle elem ve acı duyulduğu veya kişilik haklarının zedelendiğinin ispatlanması halinde bu üzüntünün giderilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmelidir."

23. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının davasının dayanağını teşkil eden...Cumhuriyet Başsavcılığının... soruşturma sayılı ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile neticelendirilen hazırlık soruşturması sırasında davacıya ait araca ve araçta bulunan çayasuç konusu olduğu iddiasıyla31/12/2007tarihinde el konulduğu, bilahare 1/2/2008 tarihinde aracın davacıya iade edildiği ve davacı hakkında 10/4/2008 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, aracın üzerinde bulunan çaylarla ilgili soruşturmanın sürdürülerek çayın sahipleri olan ... ve ...hakkında müsadere talebiyle ... Asliye Ceza Mahkemesine ceza davasının açıldığı, davacının el konulan aracıyla suç konusu olduğu iddia edilen çaylar arasındaki hukuki bağın bu suretle ilişkilendirilemediği, davacının haksız yere el konulan aracıyla ilgili tazminat davası açabileceği ve CMK'nın 141/1-j maddesindeki tazminatın yasal şartların oluştuğukabul edildiğinden tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir."

24. Yine Yargıtayın anılan Dairesinin 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı kararı şöyledir:

"Davacıların yargılandığı Asliye Ceza Mahkemesinde müdafiliklerini yapan ... tarafından, elkonulan ... plakalı aracın kasko değerinin yarısı olan 36.000 TL teminatın 29/9/2005 tarihinde yatırılması üzerine aracın iadesinin sağlandığı ve bu teminatın aynı şekilde Av. tarafından 10/11/2010 tarihinde iade alındığı anlaşılmakla, tazminat istemine dayanak 5271 sayılı [Kanun'un] 141/1-j maddesinde 'eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilerin maddî vemanevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri' hükmü dikkate alındığında, davacılar hakkında Asliye Ceza Mahkemesinin ... ceza dava dosyasında yapılan yargılama sonunda sanıkların (davacıların) beraatine hükmedilerek elkonulan araç ve teminatın iadesine karar verildiği ve temyiz üzerine hükmün Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 28/6/2010 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşme tarihine kadar, elkonulan ... plakalı aracın iadesi için 29/9/2005 tarihinde yatırılan ve 10/11/2010 tarihinde sanıkların (davacılar) müdafileri aracılığı ile geri alınan 36.000 TL teminat bedelinin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede iadesinin sağlanamamış olması karşısında, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı Kanun'un 141/1-j ve devamı maddelerinde belirtilen koşulların davacılar yönünden gerçekleştiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle bu yöne ilişkin olarak uğranıldığı iddia edilen maddi zararlar ilgili olarak, teminatın davacılarından hangisinin nam ve hesabına yatırılıp (ödendiği) ve iade alındığı tespit edilerek bu kişiye (davacıya) teminatın yatırıldığı tarihten iade edildiği (geri ödendiği) tarihe kadar sadece işlemiş olan yasal faizin ödenmesine karar verilmesi yerine, yazılı gerekçe ile davanın yatırılan teminata ilişkin olarak talep edilen yasal faiz bedeli yönünden de reddine karar verilmesi Kanun'a aykırı olup, .. hükmün ... bozulmasına ... karar verildi."

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 9/4/2018 tarihli ve E.2017/10055, K.2018/4118 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı CMK'nun taşınmazlara, hak ve alacaklara el konulmasını düzenleyen 128. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararlarının sicile şerh verilmek

suretiyle icra olunacağı hükme bağlanmış olup, ulaşım araçlarına fiilen el konulacağına yani alıkoymaya ilişkin ise herhangi bir atıf yapılmamış olmakla birlikte 5607 sayılı Kanun kapsamında kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında alıkoymaya ilişkin bir takım istisnalar bulunmaktadır. Adli olaylarda mülkiyet hakkına müdahale edilirken Anayasa'nın 35. maddesi başta olmak üzere yukarıda zikredilen kanun maddeleri de gözönünde bulundurularak orantılı bir karara varılması elzemdir. AİHM bu kapsamda el koyma ile kanuna aykırı eylem arasındaki illiyet bağının kamu makamlarınca makul bir şekilde değerlendirilmesini de başka bir güvence ölçütü olarak kabul etmektedir. El koyma ve müsadereyi muhakkak uygulanması gerektiği kabul edildiği takdirde özellikle iyiniyetli üçüncü kişiler yönünden eşyanın belirli koşullar dahilinde iadesi veya bu mümkün olamıyorsa eşya sahibinin zararının tazmini gerektiği hususu da kararlarda sıkça zikredilmektedir. Müsadere veya geçici el koyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için öncelikle suç konu eşyanın malikinin davranışı ile suç arasında uygun bir illiyet bağının olması, iyi niyetli eşya malikine eşyanın iade edilmesi veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir Somut olayda, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma ve sağlama suçu kapsamında el konulan kamyon iyi niyetli üçüncü kişi konumundaki davacıya ait olduğu anlaşıldıktan sonra dahi el koyma tedbirinin fiili olarak uygulanmasına devam edilmiştir. El konulan aracın fiilen alıkonulması yerine trafik siciline şerh konulmasının niçin yetersiz kaldığı, 5271 sayılı CMK'nun 128. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararlarının sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı düzenlendiği halde, hangi gerekçe ile araca fiilen el konulduğu mahkeme kararından anlaşılamamaktadır. Araca el konulmasına neden olan eylemle ilgili olarak davacı hakkında herhangi bir suç isnadında bulunulmamıştır. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede, aracı kullanan davacının kardeşi hakkında cezalandırma talebinde bulunulmuş, mahkeme de davacı, katılan sıfatıyla yargılamaya dahil edilmiş ve yargılama neticesinde davacının kardeşi hakkında mahkumiyetine karar vermiştir. Mahkeme davacıyı somut olay bakımından iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olduğunu kabul ederek aracın kendisine iadesine karar vermiştir. Buna rağmen davacının aracının 4 yıl gibi bir süre alıkonularak davacının ticari amaçla taşıma işlerinde kullandığını beyan ettiği aracından elde edeceği gelirden mahrum kalmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 20/9/2017 tarih ve 2014/14195 başvuru

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

numaralı kararında da belirttiği üzere suçta kullanılan veya suça konu eşyalara el konulması; bu eşyaların yeniden suçta kullanılmalarının önüne geçilmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderecinin sonuçsuz kalmasını önlemek gibi amaçlar taşımaktadır. Bununla birlikte kamu makamlarının söz konusu tedbirleri alırken kişilerin mülkiyet haklarının korunmasını da gözetmeleri gerekmektedir. Fiilen el koyma tedbirinin uygulanması, kişilerin geçici süreyle de olsa mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca yol açmaktadır. El konulan aracın müsadere edilemeyeceğinin anlaşılmasına ve davacının aracının sicil kaydına şerh konulmak suretiyle daha az zarara yol açabilecek bir yolun da varlığına rağmen yargılama sonuna kadar kamyonu fiilen el konulması şeklindeki müdahalenin 5271 sayılı CMK'nun 128. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu gibi ölçülülük ilkesi ile de bağdaşmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında, davacının tazminat talebi doğrultusunda zararını karşılayacak uygun bir maddi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 11/1/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, haksız yakalama ve gözaltına alma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında hükmedilen tazminatın yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; tazminat davasında soruşturma ve kovuşturma konusu suç isnadının niteliğinin, soruşturmanın kamunun gündeminde bir dosya olması nedeniyle isminin ve fotoğraflarının medyada yer almasının, iş hayatının, kariyerinin, sosyal hayatının etkilenmesinin, sosyal ve ekonomik durumunun dikkate alınmadığını, maddi ve manevi tazminat miktarlarının keyfî bir şekilde belirlendiğini, temyizde maddi ve manevi zararlarını dile getirmesine rağmen Yargıtayın gerekçesiz şekilde ilk derece mahkemesi kararını onadığını, maddi tazminatla ilgili hiçbir gerekçe ortaya koymadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa Mahkemesinin mevcut içtihadına göre tazminat davasına konu yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirleri uygulandığı tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında ise bu tedbirlerin hukukiliğinin incelenmesi mümkün olmadığından anılan tedbir dolayısıyla açılan tazminat davalarının da incelenmesi mümkün değildir. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 46).

30. Ancak zaman içinde bu yöntemin bazı mahzurlarının ortaya çıkması karşısında içtihadın geliştirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Öncelikle bu içtihat sadece kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile sınırlı olarak uygulanmıştır. Diğer haklara müdahale eden koruma tedbirleri, işlemler veya eylemler nedeniyle açılan tazminat davalarında tazminata konu tedbir, işlem veya eylem Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olsa bile bu durum, tazminat davasının tüketilmesi üzerine yapılan başvurunun zaman bakımından yetkisizlikle neticelenmesi sonucunu ortaya çıkarmamaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ilgili mevcut içtihadın Anayasa Mahkemesinin diğer haklarla ilgili verdiği kararlardaki içtihatla uyumluluk arz etmediği görülmektedir. Bu bağlamda içtihadın Anayasa Mahkemesinin bu konudaki genel yaklaşımıyla uyumlu hâle getirilmesi için koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında tazminat davasına konu tedbir zaman bakımından yetkiden önce uygulansa bile bu yol tüketildikten sonra yapılan başvurularda zaman bakımından yetkisizlik kararı verilmemesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. Somut olayda başvuru tazminat yolunu Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tükettiği için zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle diğer kabul edilemezlik kriterleri yönünden bir değerlendirme yapılması gerekir.

32. Somut olayda başvuru, yargılandığı davada beraat etmesi nedeniyle haksız gözaltına alındığını ileri sürerek tazminat davası açmıştır. Dolayısıyla başvurunun gözaltının hukuka aykırılığı bakımından başvuru yollarını tükettiğinin kabul edilmesi gerekir. 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

33. Anayasa Mahkemesi *Gülseren Çıtak* ([GK], B. No: 2020/1554, 27/4/2023) kararında haklarında kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verilenlerin 5271 sayılı Kanun'un 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 kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararıyla hukuka aykırı hâle geldiğinin kabul edildiği, dolayısıyla Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan tazminat davalarının Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. 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 (*Gülseren Çıtak*, §§ 36-39).

34. 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 olmadığı değerlendirilirken somut olayın kendine özgü şartlarının dikkate alınması gerekir (M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019, § 48).

35. Bunun yanında manevi tazminat miktarının yeterli olup olmadığı belirlenirken tazminata karar veren derece mahkemesinin karar tarihinde Anayasa Mahkemesinin benzer başvurular üzerine verdiği veya verebileceği tazminat miktarına göre bir karşılaştırma yapılacaktır. Anayasa Mahkemesince yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle manevi tazminata hükmedilirken Yargıtay kararlarında da (bkz. §§ 20, 21) belirtildiği üzere kişinin sosyal ve ekonomik durumu, mesleki ve toplumsal konumu, üzerine atılı suçun niteliği, koruma tedbirine neden olan olayın oluş biçimi, tedbirin kişinin üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler ve tedbirin süresi, tedbir nedeniyle meydana gelen ihlalin ağırlığı dikkate alınmaktadır.

36. Bu kriterler ışığında somut olaya bakıldığında başvurucunun beraat ettikten sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açtığı tazminat davasında başvurucuya haksız gözültüne alma tedbiri nedeniyle 1.000 TL tazminat ödendiği görülmüştür. Dolayısıyla yapılacak inceleme, bu miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarına nazaran yeterli olup olmadığının belirlenmesiyle sınırlı olacaktır. Hükmedilen miktar, somut olayın şartlarında ve manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin yukarıda belirtilen kriterler çerçevesinde değerlendirildiğinde -tazminata karar veren ilk derece mahkemesinin karar tarihi itibarıyla- Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verebileceği tazminat miktarına göre yeterli kabul edilebilecektir (Anayasa Mahkemesinin gözültünün hukukiliği ile ilgili iddialarda bir günlük gözaltı süresi için hükmettiği tazminat miktarı derece mahkemesinin karar tarihi olan 2015 yılı için asgari 270 TL'dir.).

37. Öte yandan maddi tazminat miktarının yeterli olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Başvurucu, beraat ettiği davada avukatına ödediği vekâlet ücretinin maddi tazminat kapsamında karşılanması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun beraat ettiği davada avukatına verdiği vekâlet ücretinin maddi tazminat kapsamında kendisine ödenmesi gerektiği yönündeki talebi, bu vekâlet ücretine ilişkin serbest meslek makbuzunun ve banka dekontunun karar tarihinden sonra düzenlendiği, ayrıca başvurucuya 2.640 TL maktu vekâlet ücreti ödendiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

38. Başvurucunun beraat ettiği davada avukatla temsil edildiği açıktır. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamayacağı, ücretsiz dava alınması hâlinde durumun baro yönetim kuruluna bildirileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla avukatlık ücretinin ödenmesinin kural olduğu, istisna olarak bunun ücretsiz olabileceği ve bu durumun da baroya bildirilmesi gerektiği görülmektedir. Nitekim başvuru, beraat ettiği davada avukatına ücret ödediğini söylemiş; ödediği vekâlet ücretine ilişkin serbest meslek makbuzu ve banka dekontunu Mahkemeye sunmuştur. Mahkeme maddi tazminat talebini başvurucunun tazminat talep etme hakkının bulunmadığı temelinde reddetmemiştir. Derece mahkemesi, tazminat talebini reddederken sadece bu dekontun ve serbest meslek makbuzunun karar tarihinden sonra düzenlendiğini belirtmekle yetinmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (6) numaralı fıkrasında tazminat talebi ile ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkemenin gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkili olduğu belirtilmesine rağmen bu vekâlet ücretinin başvuru tarafından gerçekten ödenip ödenmediği, vekâlet ücretinin ödendiği iddia edilen avukatın bu ücreti alıp almadığı, bu dekontun ve serbest meslek makbuzunun sahte veya usulüne aykırı düzenlenip düzenlenmediğiyle ilgili bir araştırma yapılmamıştır.

39. Mahkeme ayrıca beraat kararı ile birlikte başvuru lehine maktu vekâlet ücretine hükmedildiği gerekçesine dayanmıştır. 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde, dava

sonunda kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olduğu belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesinin anılan hükmün iptali talebiyle açılan davada verdiği 10/4/2019 tarihli ve E.2017/154, K.2019/18 sayılı kararında da ifade ettiği üzere anılan hüküm emredici değil tamamlayıcı nitelikte bir hukuk kuralı olduğundan kişilerin özgür iradeleriyle düzenleyecekleri avukatlık sözleşmelerinde ücreti kararlaştırırken dava sonunda karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukatlık ücretine dâhil edilip edilmeyeceği hususunu gözeterek düzenleme yapmaları mümkündür (AYM, E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 16). Diğer bir deyişle bu vekâlet ücreti hukuki yardım alanla avukat arasındaki vekâlet ücretine ilişkin sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece avukata aittir. Dolayısıyla beraat ettiği davada başvuru lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi başvuru maddi zararının karşılandığı anlamına gelmeyebilir. Bu noktada derece mahkemesinin başvuru ile avukatı arasındaki vekâlet sözleşmesinde başvuru ve avukatının ücreti kararlaştırırken maktu vekâlet ücretini avukatlık ücretine dâhil edip etmediklerini araştırması gerekir. Öte yandan bu maktu vekâlet ücretinin başvurucuya ödendiği kabul edilse bile bu miktarı aşan kısmın neden maddi zarar kapsamında değerlendirilmeyeceği, haksız gözetilme tedbiriyle arasında illiyet bağı olup olmadığı, illiyet bağı varsa talep edilen bu ücretin gerekli ve makul olup olmadığı kararda açıklanmamıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkı ve Haberleşme Hürriyetiyle Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvuru; soruşturma kapsamında verilen arama kararı doğrultusunda bilgisayarlarına ve cep telefonlarına el konularak özel hayatı ile mahremiyetinin ihlal edildiğini, bilgisayarlarına 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine aykırı olarak el konulduğunu, Kanun'a göre kopya alınmasıyla yetinilmesi gerekirken elkoyma kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca bu kapsamdaki tazminat talebinin incelenmemesi nedeniyle zararlarının tazmin edilemediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Başvurucunun elkoyma işleminden kaynaklanan, özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davanın etkili bir çözüm imkânı sunmadığına ilişkin şikâyetleri, Anayasa'nın 20. ve 22. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 40; İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, § 40).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 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.

b. Esas Yönünden

44. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine şartları oluşmadığı hâlde el konulan veya bunların korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

45. Anayasa Mahkemesi ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel

başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Nuray Işık*, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-67; *Sinan Aydın Aygün (2)*, B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69, Yargıtay kararları için bkz. §§ 22-25).

46. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen bu yol, bir yandan başvurunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm imkânı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

47. Başvurucu da bu kapsamda elkoyma tedbirinin kanunda öngörülen şartlara uyulmadan, hukuka aykırı bir şekilde uygulandığı iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminat davası açmıştır. Ancak yargısal makamların süreçte verdiği kararlara bakıldığında başvurunun bu talebine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. Derece mahkemesi cep telefonlarına el konulması nedeniyle değer kaybından kaynaklı olarak başvurucuya maddi tazminat ödenmesine karar vermiş ise de başvurunun cep telefonlarına ve bilgisayarlarına el konulmasının kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığıyla ilgili herhangi bir değerlendirme yapmamış, başvurunun bu esaslı talebiyle ilgili bir karar vermemiştir. Başvurunun elkoyma tedbirinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiası açısından bir değerlendirme yapılmamasının ve bunun bir sonucu olarak söz konusu talep yönünden hüküm kurulmamasının başvurunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığı açıktır. Neticede somut olayın şartlarında özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

49. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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 (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin hukuka aykırı olmasından dolayı hükmedilen tazminatın yetersizliği nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/115, K.2015/75) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SERDAR GÜZELÇAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/66987)

Karar Tarihi: 21/12/2023

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportör	: Ömer MENCİK
Başvurucular	: 1. Serdar GÜZELÇAY 2. Burhan GÜNEŞ
Vekili	: Av. Ahmet AĞIRMAN 3. Bejdar Ro AMED
Temsilcisi (Vasi)	: Av. Elif Tirenç İPEK ULAŞ 4. Sebahat TUNCEL

Vekili : Av. Cemile TURHALLI BALSAK

5. Süleyman Göksel YERDUT

Vekili : Av. Sezin UÇAR

6. Mehmet ÇİFTÇİ

7. Muarrem GÜNEŞ

8. Naif ÖZKILIÇ

9. Ömer Faruk YAPRAK

10. Rıza KARTAL

11. Suphan DELEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunanlara gelen kitapların teslim edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

6. Konularının aynı olması nedeniyle 2021/58413, 2022/1885, 2022/2486, 2022/21197, 2022/42135, 2022/55317, 2022/56087, 2022/61862, 2022/65883, 2022/83608 ve 2022/98419 numaralı başvuru dosyalarının 2022/66987

numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir. Öte yandan birleştirilen bireysel başvuru dosyalarının konularının aynı olması ve incelenen 2022/66987 numaralı bireysel başvuru dosyasında Bakanlık görüşünün bulunması dolayısıyla birleştirilen başvurular yönünden Bakanlıktan görüş beklenmesine gerek görülmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Somut olayda başvurusular; Burhaniye T Tipi, Tarsus 2 No.lu T Tipi, Bandırma 1 ve 2 No.lu T Tipi, Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli, Kocaeli 1 No.lu T Tipi, Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli, Sincan 3 No.lu L Tipi, Akhisar T Tipi, Elazığ 1 No.lu Yüksek Güvenlikli ve Maltepe 1 No.lu L Tipi Ceza İnfaz Kurumunda terör suçlarından tutuklu ya da hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurusulara posta yoluyla gelen bazı kitaplar, Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurullarının aldığı kararlar uyarınca teslim edilmemiştir. Başvurusulara teslim edilmeyen muhtelif kitaplar hakkında başvuru tarihleri itibarıyla mahkemelerce verilmiş bir satış yasağı, toplatma ya da elkoyma kararı bulunduğu ileri sürülmemiştir.

10. Yayınların verilmemesine dair Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurullarınca alınan kararların bir bölümünde; ilgili yayınlarda terör örgütlerinin propagandasını yapan açıklamalara, kamu kuruluşlarını aşağılayıcı ve küçük düşürücü ifadeler, devlet büyüklerini ve ülke güvenliği için çalışan kurumları yıpratmaya yönelik yazı, haber ve yorumlara yer verildiği kabul edilmiştir. Ayrıca Eğitim Kurullarının kararlarında; yayınların müstehcen içeriği olduğu, yayınlarda Ceza İnfaz Kurumlarının krokisine, diğer bölümlerine dair görsel bilgilerin ve açıklamaların yer aldığı, açlık grevi ile ölüm orucu eylemlerinin, suçun ve suçlunun övüldüğü ve yasaklı yayınlardan alıntılar içerdiği belirtilmiştir. Bu tespitler sonrasında Ceza İnfaz Kurumlarının güvenliği ile mahpusun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesine engel olacağı gerekçesiyle söz konusu yayınların başvurusulara teslim edilmemesine karar verilmiştir.

Söz konusu kararlarda hangi içeriklerin bu nitelikte olduğu noktasında somut açıklama yapılmamıştır. Eğitim Kurulları kararlarının bir kısmında ise ilgili yayının hangi sayfalarının sakıncalı olduğu açıkça belirlenmiş ancak sakıncalı kısmın çıkarılarak geri kalan kısmın başvuruculara verilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmamıştır.

11. Başvurucular, anılan kararlara karşı infaz hâkimliklerine şikâyetle bulunmuştur. Sebahat Tuncel dışındaki başvurucuların şikâyetleri ilgili infaz hâkimlikleri tarafından benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucuların bu kararlara yaptıkları itirazlar ise ağır ceza mahkemelerince infaz hâkimliklerinin gerekçelerine benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

12. Başvurucu Sebahat Tuncel'in şikâyeti ise Ankara Batı 1. İnfaz Hâkimliği tarafından incelenmiştir. İnfaz Hâkimliği, başvurucuya gelen kitapların yasaklanmış yayın olup olmadığının araştırılmadığını, sadece birkaç sayfasındaki birkaç cümlelerin terör örgütü liderini övdüğünün ifade edildiğini açıkladıktan sonra hem kitapların yasaklanmış yayınlardan olup olmadığının belirlenmesi hem de kitapların genel olarak incelenmesi gerektiğini belirterek başvurucunun iki ayrı başvurudaki şikâyetlerini kabul etmiştir.

13. Ankara Batı 1. İnfaz Hâkimliği kararlarına Cumhuriyet savcısı itiraz etmiştir. İtirazları inceleyen Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet savcısının itirazlarındaki gerekçeleri yerinde bulduğundan her iki infaz hâkimliği kararının kaldırılmasına ve eğitim kurulları kararlarının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

14. Nihai kararlar başvuruculara tebliğ edilmiş; başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Sürelî ve süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla sürelî ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

İfade ve Basın Özgürlüğü

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.

(4) Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir. "

16. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüye dışarıdan gönderilen hediye kabul etme hakkı" kenar başlıklı 69. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlü, iki ayda bir kez, ayrıca dinî bayram, yılbaşı veya kendi doğum günlerinde dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan bir hediye kabul etme hakkına sahiptir. Çocuk ve altmış beş yaşını tamamlamış hükümlüler ile beraberinde çocuğu bulunan kadın hükümlüler, idare ve gözlem kurulu tarafından alınacak karar doğrultusunda belirtilen zaman dilimi dışında da hediye kabul edebilir. Bunun esas ve usulleri yönetmelikle belirlenir"

17. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun; ... kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, 78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

18. 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı

Hakkında Yönetmelik'in "Dışarıdan gönderilen hediyeleri kabul etme hakkı" kenar başlıklı 77. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlü Ocak, Mart, Mayıs, Temmuz, Eylül, Kasım aylarının ilk haftasında ve dinî bayramlarda, her yıl 31 Aralık günü yılbaşı sayılarak yılbaşında veya kendi doğum günlerinde dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği ve kişilerin sağlığı için tehlikeli olmayan bir hediye kabul etme hakkına sahiptir.

(2) Hediye kabulüne ilişkin aşağıdaki esaslar uygulanır:

a) Hükümlü, hediye olarak ancak kitap veya giyim eşyası kabul edebilir. Hediye olarak kitabın ücreti de gönderilebilir, bu durumda kitap, kurum kantini aracılığıyla temin edilir.

b) Hediye, ziyaretçi tarafından verilebileceği gibi posta veya kargo yolu ile de gönderilebilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 21/12/2023 tarihinde yaptığı toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Bazı başvuruçular adli yardım talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan (adli yardım talebinde bulunan) başvuruçuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruçuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvuruçular, Ceza İnfaz Kurumları dışından gelen kitapların keyfî ve gerekçesiz olarak kendilerine teslim edilmemesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde öncelikle benzer olaylara ilişkin Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına değinilmiş, daha sonra idarenin ve derece mahkemelerinin gerekçeleri açıklanmıştır. Ayrıca ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine dair bir değerlendirme yapılırken ilgili anayasal ve yasal hükümlerin, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarının ve somut olayın şartlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararında, hükümlü ve tutuklulara kargo yoluyla gelen, ziyaretçilerin getirdiği veya hükümlü ve tutukluların kendi satın aldıkları süreli ya da süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir (ilgili kararlar için bkz. *İbrahim Kaptan* (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, § 23; *Recep Bekik ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 24; *Ahmet Sil ve Taner Yay*, B. No: 2017/35227, 30/9/2020, § 31). Bu nedenle başvuruçuların iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir..."

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

26. Tutuklu ve hükümlüler, 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 tutuklu ve hükümlülerin ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (*Murat Karayel (5)*, B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

27. Tutuklu ve hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi de bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altındadır (*İbrahim Bilmez*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; *Kamuran Reşit Bekir* [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; *Hüseyin Sürensoy*, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; *Ahmet Temiz (6)*, B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 34).

28. Bu bağlamda Ceza İnfaz Kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan başvurululara gelen kitapların kendilerine verilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğüne, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Yukarıda belirtilen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara 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 ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

30. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı nedenlerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

31. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasında kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceği düzenlenmiştir. Anılan Kanun hükmü 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesi gereğince tutuklular hakkında da uygulanmaktadır. Dolayısıyla başvurularda gelen kitapların kendilerine verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

32. Başvuruya konu yayınlar Ceza İnfaz Kurumlarının düzeninin ve güvenliğinin sağlanması, suçun önlenmesi ve mahpusun ıslah edilmesi amacıyla başvurularda verilmemiştir. Bu nedenle anılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kamu düzeninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

33. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme, bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak her türlü düşüncenin barışçıl şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi

için yaşamsal önemdedir (*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).

34. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve orantılı olmalıdır (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § 96). 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 gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, §§ 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(b) Ceza İnfaz Kurumlarında Yayınlara Erişim ile İlgili Olarak Anayasa Mahkemesi İçtihadı

(i) Tutuklu ve Hükümlülerin Yararlanabileceği Yayınlar

35. Ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlülerin yayınlardan yararlanmasına ilişkin esaslar 5275 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri de gözetilerek Anayasa Mahkemesi tarafından şöyle belirlenmiştir:

i. Mahpus, ceza infaz kurumlarında bulunan emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması şartıyla herhangi bir yayının kurumca satın alınarak kendisine verilmesini isteyebilir.

ii. Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile Cumhurbaşkanı tarafından vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkarılan gazete, kitap ve basılı yayınlar mahkemelerce yasaklanmaması şartıyla mahpusa ücretsiz olarak ve serbestçe verilir.

iii. Mahpus, kurum kütüphanesinden yararlanma imkânına sahiptir.

iv. Mahpus mensup olduğu dinin bayram günlerinde, yılbaşında ve nüfus kaydında belirtilen doğum günlerinde dışarıdan kargo yoluyla gönderilen ya da ziyaretçileri tarafından hediye olarak getirilen kitapları kabul etme hakkına sahiptir.

v. Eğitim ve öğretimine devam eden mahpusun ders kitapları herhangi bir engelleme olmadan kendisine verilir (*İbrahim Kaptan* (2), § 31).

36. Yayınlardan yararlanma yöntemini bu şekilde açıklayan Anayasa Mahkemesi *İbrahim Kaptan* (2) ve H.Y. (B. No: 2018/22011, 27/7/2022) kararlarında, 5275 sayılı Kanun'da tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen süreli ya da süresiz yayınların (ders kitapları hariç) ceza infaz kurumlarına kabul edilmesinin düzenlenmemiş olmasını ayrıntılı olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi 5275 sayılı Kanun'un tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçilerinin getirdiği süreli ya da süresiz yayınların (ders kitapları hariç) teslimini öngörmediğini, bu nedenle yayınların bu şekilde temin edilemeyeceğini öncelikle kabul etmiştir. Ayrıca tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçilerinin getirdiği süreli ya da süresiz yayınların (ders kitapları hariç) tümünün kategorik olarak ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varmıştır (*İbrahim Kaptan* (2), §§ 33-37; H.Y., § 20).

37. Anayasa Mahkemesinin bu belirlemesi sonrasında 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'la 5275 sayılı Kanun'un mahpuslara hediye alma hakkı tanıyan 69. maddesi yeniden düzenlenmiş ve mahpuslara iki ayda bir hediye alma hakkı getirilerek yeni bir imkân sağlanmıştır (bkz. § 16). Söz konusu düzenleme sonrasında mahpuslar, iki ayda bir gönderilen kitapları kargo yoluyla gelse ya da ziyaretçileri tarafından getirilse dahi kabul etme hakkına sahip olmuş; böylelikle kargo yoluyla veya ziyaretçi aracılığıyla gelen kitaplara ulaşma yayınlardan yararlanma yöntemleri arasına girmiştir.

(ii) Yapılması Gereken Denetime İlişkin İlke ve Kriterler

38. Ceza infaz kurumu idarelerinin mahpusların yararlanabilecekleri belirtilen bu yayınları 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddelerinde öngörülen şartları sağlayıp sağlamadığı yönünden bir denetime tabi tutması gerekir. Söz konusu denetim Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan ilkeler uyarınca yapılmalı, inceleme sonucunda yayınların kuruma kabul edilmesinin uygun olup olmadığına karar verilmelidir (*Ahmet Sil ve Taner Yay*, § 43).

39. Süreli veya süresiz yayınlar hakkında yapılması gereken denetime ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesinin *Halil Bayık* ([GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017) kararında açıklanmıştır. Buna göre *Halil Bayık* kararında öngörülen kriterleri karşılamayan bir gerekçeyle yapılan müdahalelerin ihlal oluşturacağı belirtilmelidir. *Halil Bayık* kararında öngörülen ilkeler şöyledir:

i. Başvurucunun hangi suçtan hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu, söz konusu tedbirin alınmasında bu ceza infaz kurumunun ve işlediği suçun bir etkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahpusa verilmemesi şeklindeki kısıtlama, mahpusun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahpusun ıslahı arasındaki ilişki tam olarak gösterilmelidir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine yayınların neden olup olmadığı değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli; mahpusa verilmesi sakıncalı olan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilgisi

İfade ve Basın Özgürlüğü

varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumasına ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Bu dengenin kurulabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddeti teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmedığının,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurma'nın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürölüp sürölmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

- Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler ile tehdit ve hakaret oluşturan ifadeler içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında yaşanan çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun derecesinin yayının mahpusa verilmesini etkileyip etkilemediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik nitelikte ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın şartlarına göre

uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimcilerden, araştırmacılardan ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (*Halil Bayık*, § 45).

40. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi *Sinan İyit* ([GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017) kararında, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca tutuklu ya da hükümlülere verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararda, bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve elkoyma kararlarıyla müdahale edilen hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda tutuklu ve hükümlüler yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda kararda, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların tutuklu ve hükümlülere verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliği, düzeni ve disiplininin sağlanması ile mahpusun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (*Sinan İyit*, §§ 51, 52).

41. Son olarak gerek hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan bire bir alıntılar içermesi nedeniyle gerekse *Halil Bayık* kararında kabul edilen ilkelere göre yapılan denetim sonunda mahpusa teslim edilmemesine karar verilen yayınlarda sakıncalı olduğu değerlendirilen bölümlerin ilgili yayından ayrılması ve geri kalan kısmın mahpusa verilmesinin mümkün olup olmadığı da mutlaka değerlendirilmelidir. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkarıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (*Sinan İyit*, § 56).

(iii) Ceza İnfaz Kurumlarında Süresiz Yayınlarla Erişim ile İlgili Anayasa Mahkemesi İçtihatları

42. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarında yayınlara erişim ile ilgili içtihadı çerçevesinde, tutuklu ve hükümlülere süresiz yayın teslim

edilmemesine ilişkin müdahalelere karşı yapılan birçok başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiş ve yeniden yargılama yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu ihlal kararlarının bazılarında müdahalenin *Halil Bayık* kararında öngörülen kriterleri karşılayan bir gerekçesi olmadığının, ayrıca sakıncalı bulunan ifadelerle gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmadığının ve bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümlerin çıkarılarak kalan kısmın başvuruculara teslim edilmesinin mümkün olup olmadığının da tartışılmadığını belirtmiştir (*Ahmet Temiz ve Musa Şanak*, B. No: 2015/13923, 7/3/2018; *Ahmet Temiz ve Musa Şanak* (2), B. No: 2015/14850, 7/3/2018; *Ahmet Temiz* (11), B. No: 2015/16566, 7/3/2018; *Küçük Hasan Çoban*, B. No: 2015/17776, 7/3/2018; *Ozan Alpkaya*, B. No: 2015/15980, 22/3/2018; *Cengiz Nergiz*, B. No: 2015/2866, 18/4/2018; *Halil Bayık* (2), B. No: 2015/19539, 10/5/2018).

43. Söz konusu ihlal kararlarının bazılarında ise ilgili yayının sakıncalı olduğu değerlendirilen bölümlerinin sayfa sayılarının belirtilmesi gibi bir yöntemle somutlaştırılmaya çalışıldığı görülse de *Halil Bayık* kararında, öngörüldüğü şekilde bir inceleme yönteminin izlenmediği belirtilmiştir. Bunun yanında anılan kararlarda sakıncalı kısımlar açıkça belirlenmiş olmasına rağmen yayının tümünün başvuruculara verilmemesi yoluna gidildiği, ayrıca neden yayının tamamının verilmediği konusunda bir gerekçe de gösterilmediği ifade edilmiştir (*Abdulhamit Babat ve Zeki Bayhan*, B. No: 2015/13046, 22/3/2018; *Mehmet Çelebi Çalan* (5), B. No: 2015/5195, 23/5/2018).

(c) Başvurunun Değerlendirilmesi

44. Somut olayda posta yoluyla gelen kitaplar başvuruculara teslim edilmemiştir. Posta yoluyla gelen kitapların iki ayda bir olmak şartıyla hediye olarak kuruma alınmasının 5275 sayılı Kanun'un 69. maddesince mümkün olduğu, bu nedenle başvuru konusu kitapların yayınlardan yararlanma yöntemlerinden birine uygun olarak kuruma geldiğinin kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu bağlamda başvuru konusu olayda postayla gelen, ayrıca hakkında herhangi bir toplatma kararı bulunmadığı anlaşılan kitaplar söz konusu olduğundan kamu makamlarının Anayasa Mahkemesi içtihadında kabul edilen ilke ve

kriterler ışığında 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca bir denetim (bkz. §§ 38-41) yapması beklenir.

45. Ceza infaz kurumu idarelerinin ve derece mahkemelerinin söz konusu yayınların başvuruçulara teslim edilmemesine ilişkin kararlarında Anayasa Mahkemesinin *Halil Bayık* kararında öngörülen kriterleri karşılamayan değerlendirmeler yapıldığı tespit edilmiştir. Söz konusu kararlarda ilgili yayınlarda sakıncalı bulunan kısımların belirtilmediği, bu kısımların somut bağlantılarla değerlendirilmesi yerine soyut değerlendirmeler ile yetinildiği gözlemlenmiştir.

46. Diğer bazı kararlarda ise ceza infaz kurumu idareleri ve derece mahkemeleri kitapların sakıncalı görülen kısımlarının hangi sayfalarda yer aldığını belirtmiştir. Bununla birlikte bu kararların bir kısmında da sayfa numarası açıkça belirtilen sakıncalı kısımlar yönünden Anayasa Mahkemesi içtihadında kabul edilen ilkelere uygun, ilgili ve yeterli bir gerekçeye yer verilmemiştir. Ayrıca sakıncalı kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümlerin çıkarılarak kalan kısmın başvuruçulara teslim edilmesinin mümkün olup olmadığının bu kararların tamamında tartışılmadığı görülmüştür. Başvurulara konu idari kararlar ile derece mahkemelerinin kararlarına bir bütün olarak bakıldığında kararların konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği sonucuna varılmıştır.

47. Ceza infaz kurumlarında bulunmakta olan yüz binlerce mahpus yönünden çok sayıda kitabın her gün incelenmesinin kamu otoriteleri için büyük bir emek ve mesai gerektirdiği açıktır. Üstelik kanun koyucu 7242 sayılı Kanun'la 5275 sayılı Kanun'un mahpuslara hediye alma hakkı tanıyan 69. maddesini yeniden düzenlemiş ve mahpuslara iki ayda bir kitap da dâhil olmak üzere hediye alma hakkı tanımıştır. Söz konusu düzenleme sonrasında iki ayda bir olmak şartıyla kargo yoluyla gelen veya ziyaretçi aracılığıyla getirilen kitaplara ulaşma yayınlardan yararlanma yöntemleri arasına girmiştir (bkz. §§ 16, 18).

48. Kimi durumlarda kargo yoluyla gelen veya ziyaretçi aracılığıyla getirilen yayınlara sonradan eklemeler yapılmakta, bu suretle yayınlar gizli haberleşme aracı olarak kullanılabilir. Kimi durumlarda ise yayınlar yasak materyallerin ceza infaz kurumuna gizlice sokulmasının bir yöntemi olarak kullanılabilir. Böylece bu yöntemle gelen

kitapların kurum aracılığıyla satın alınan kitaplara göre daha dikkatli incelenmesi gerektiği, bunun da kamu makamlarının daha fazla emek ve mesai harcaması anlamına geldiği açıktır. Dolayısıyla ceza infaz kurumlarında bulunan yüz binlerce mahpusa gelen çok sayıda kitabın kurumlarca ve derece mahkemelerince incelenmesinin oldukça güç olduğu belirtilmelidir.

49. Buna karşın mevcut sistemde yeknesaklığı sağlayan, kurumların ve hâkimliklerin üzerindeki iş yükünü azaltan, bireysel başvuruların yığılmasını engelleyen ve yeni ifade özgürlüğü ihlallerinin önüne geçilmesine imkân veren güvenceler ise oluşturulmamıştır.

50. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde öngörülen mevcut sistemde her kurum kendisine ulaşan kitaplara ilişkin denetimini kendisi yapmaktadır. Bu durum da aynı kitabın ülke çapındaki tüm ceza infaz kurumlarında aynı statüde bulunan tutuklu ve hükümlülere verilip verilmemesine ilişkin yaptığı değerlendirmelerin değişken olması sonucunu doğurmaktadır. Hatta aynı infaz kurumunun aynı kitabın infaz kurumuna kabul edilmesine ilişkin farklı zamanlarda farklı uygulamaları olduğu gözlemlenebilmektedir. Özellikle çok satan yayınlara ilişkin gözlemler göstermektedir ki bu yayınlar bazı ceza infaz kurumundaki kişilere herhangi bir müdahale olmaksızın verilmekteyken başka bazı infaz kurumlarında aynı durumda bulunan kişilere kısmen verilmekte veya tamamen verilmemektedir. Nitekim eldeki başvuruda başvuruculardan birine verilmeyen bir kitabın bir başka ceza infaz kurumundan bu kişiye gönderildiği görülmüştür.

51. Hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin bireyler tarafından öngörülebilir olması gerekir. Bir süresiz yayının mahpuslara verilmesine ilişkin idari uygulama farklılıklarının hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan *idari faaliyetlerin belirliliği ilkesine* de aykırılık oluşturacağı unutulmamalıdır (benzer bir değerlendirme için bkz. *Recep Bekik ve diğerleri*, § 56).

52. Yukarıdaki değerlendirmeler sonucunda süresiz yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfiliği engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı

idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

53. Dolayısıyla birleştirilen başvurularda mahpusların süresiz yayınlara erişimine ilişkin içtihattan (bkz. §§ 42, 43) ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Birleştirilerek incelenen başvurularda, süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabulüne ilişkin uygulamada Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılayan değerlendirmeler yapılamamıştır. Mevcut sistemde idarenin uygulamaları sonucu ortaya çıkan olumsuzluklar yalnızca hukuki denetimle görevli mahkeme kararları ile giderilmeye çalışılmaktadır.

54. İdarenin ve infaz hâkimliklerinin uygulamalarının hakkaniyete uygunluğu sağlamada yaşadıkları güçlük birlikte değerlendirildiğinde süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmesine ilişkin olarak mevcut sistemdeki uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu doğrultuda söz konusu süresiz yayınların daha etkin bir biçimde değerlendirilmesini sağlayacak ve mahpuslar arasında farklı uygulamaların doğmasını engelleyebilecek bir mekanizmanın kurulmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

55. Nitekim yabancı dilde yayımlanmış dergilerden mahpusların yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin meselelerde keyfiliği engelleyecek bir mekanizma öngörüldüğü, bu şekilde bir düzen oluşturulmaya çalışıldığı tespit edilmiştir. Kanun koyucu, 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde 14/4/2020 tarihinde yaptığı bir değişiklikle söz konusu dergilerin ceza infaz kurumuna alınmasında bir sakınca olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin yerel otoritelerce yapılmasının zorluğu nedeniyle infaz kurumlarının bağlı olduğu, daha geniş imkânlara sahip olan Bakanlığın yetkili olacağını düzenlemiştir.

56. Hiç şüphesiz mahpusların süresiz yayınlara erişmekte sınırsız bir hakka sahip oldukları söylenemez. Ceza infaz kurumunda bulunmanın bazı zorunlulukları ile infaz kurumlarının sahip oldukları imkânlar, mahpusların süresiz yayınlara erişmelerinde doğal bazı sınırlar oluşturur. Üstelik mahpusların infaz kurumu kütüphanelerinden ve halk kütüphanelerinden yararlanma haklarına ilave olarak kanunda sayılan diğer usullerle süresiz yayınlara ulaşabildikleri gözetildiğinde göndericisi

İfade ve Basın Özgürlüğü

denetlenemeyen kargo yahut posta yoluyla veya yakınları aracılığıyla ceza infaz kurumlarına teslim edilmek suretiyle hediye adı altında süresiz yayınlara erişime mevzuata dayalı, öngörülebilir, yeknesak uygulamaları temin edici bir politikayla sınırlama getirilebileceğinde bir kuşku bulunmamaktadır. Bu çerçevede getirilecek yeni sistemin nihai olarak bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı da açıktır.

57. Sonuç olarak mahpuslara süresiz yayınların verilmesi meselesine ilişkin idari ve hukuki tedbirler alınarak bu alanda yayınların yeknesak, hakkaniyete uygun ve Anayasa Mahkemesinin öngördüğü kriterleri karşılayan bir yöntemle mahpuslara tesliminin sağlanması yönünden etkin bir düzen kurulması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu yapısal sorunun devam edeceği ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bu durumun Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün sürekli olarak veya yineleyen biçimde ihlali anlamına geleceği açıktır.

58. Açıklanan gerekçelerle uygulamadan kaynaklandığı tespit edilen yapısal sorun nedeniyle başvuruçuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

59. Diğer taraftan bu ihlal kararının başvuruya konu kitapların muhakkak başvuruçulara verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamayacağını vurgulamak gerekir. İlgili derece mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan değerlendirmelere göre yeniden yargılama yaparak bahse konu kitapların başvuruçulara verilmesi hususunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile tartışması gerekmektedir.

VI. GİDERİM

60. Başvurucu Burhan Güneş tazminat talebinde bulunmamıştır. Diğer başvuruçuların bir kısmı hem maddi hem manevi, bir kısmı ise yalnızca manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Anayasa Mahkemesi, tutuklu ve hükümlülere gelen süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabulü konusunda uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun olduğunu tespit ederek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ulaşılan bu sonuç,

ortada temel hak ve özgürlük ihlalleri önleme ve sonuçlarını giderme bakımından süregelen yetersiz bir sistem bulunduğunu göstermektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında mahpusların süresiz yayınlara ulaşmasının engellenmesi ile ilgili başvurularda ayrı ayrı ihlaller verilmesine yol açılmayacak bir şekilde ilgili mevzuatın yeniden gözden geçirilmesi de dâhil olmak üzere idarece bazı tedbirlerin alınması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu nedenle kararın bir örneğinin ilgisi nedeniyle Bakanlığa da bildirilmesi gerekir.

62. Diğer taraftan 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; *Aliğül 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).

63. Yapısal sorundan kaynaklanan ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle manevi zararları karşılığında, tazminat talebinde bulunmayan Burhan Güneş haricindeki diğer başvuruçulara ayrı ayrı net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. Maddi tazminat talep eden başvuruçular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi veya belge sunmadıklarından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruçuların bu taleplerinin KABULÜNE,

İfade ve Basın Özgürlüğü

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listede yer alan ilgili ilk derece mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucu Burhan Güneş haricindeki diğer tüm başvurulara net 5.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 1.328,10 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 20.128,10 TL yargılama giderinin başvuru Sebahat Tuncel'e; 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise başvurucular Burhan Güneş ve Süleyman Göksel Yerdut'a AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruluların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru 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 21/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2019/30833)

Karar Tarihi: 27/9/2023

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportör	: Gülsüm Gizem GÜRSOY
Başvurucu	: Halkın Kurtuluş Partisi
Vekilleri	: Av. Sait KIRAN Av. Tacettin ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, süresi içinde il ve ilçe kongrelerini yapmayan bir siyasi partinin ilgili teşkilatlarının kendiliğinden sona erdiğinin tespitine karar verilmesi nedeniyle siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Halkın Kurtuluş Partisi (HKP) günümüzde faaliyetlerini sürdürmekte olan siyasi bir partidir. Başvurucunun Türkiye'nin birçok il ve ilçesinde teşkilatı bulunmaktadır.

7. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Siyasi Partiler Sicil Bürosu 29/11/2016 tarihinde İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığına "Siyasi Parti Kongreleri" başlıklı bir yazı göndermiştir. Yazının ilgili kısmı şöyledir:

"... 2820 sayılı Kanun'un 7. maddesi siyasi partilerin teşkilatlarını saymış, aynı Kanun'un 19. 20 ve 21. maddeleri de il ve ilçe teşkilatlarının oluşumu ve seçim usullerini açıklamıştır. Anılan Kanun ... siyasi partilerin her kademedeki kongrelerini en fazla 3 yılda bir yapmak zorunda olduğunu göstermiştir... Partilerin her kademedeki kongrelerin zamanında yapılıp yapılmadığının takibi Başsavcılığımızın görevleri arasında olmakla birlikte, bu hususta İçişleri Bakanlığı'na da bilgi verileceği hüküm altına alınmıştır. Diğer taraftan 2820 sayılı Kanun'un 121. maddesi 'Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır' biçimindedir. Bu maddenin atıf yaptığı 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 36. maddesi de Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 4721 sayılı Kanun'un hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Derneklerin kendiliğinden sona erme halleri 4721 sayılı Kanun'un 87. maddesinde düzenlenmiş, bu durumların varlığı halinde

Örgütlenme Özgürlüğü

her ilgilinin sulh hakiminden, derneğin kendiliğinden sona erdiğinin tespitini isteyebileceği öngörülmüştür.

Bu açıklamalarla birlikte il ve ilçe teşkilat kongrelerini süresinde yapmayan veya üst üste yapmayan partinin o yerlerdeki teşkilatları kendiliğinden fesih edilmiş sayılmayacağı ancak o il ve ilçe parti organlarında görev alanların görevleri sona ereceği gözetilerek;

Bakanlığınıza bağlı mülki amirler vasıtasıyla,

1-Demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olan siyasi partilerimizin kuruluşunu gerçekleştirdikleri il ve ilçe teşkilatlarının mevcudiyetlerinin kanunun emrettiği biçimde devam edip etmediğini belirlemek amacıyla bu teşkilatlarda yapılması zorunlu genel kurulların süresinde yapılıp yapılmadığının bundan böyle de titizlikle takip edilmesi,

2- İl ve ilçe kongrelerinin Kanun ve parti tüzüğünün belirttiği sürede yapılmadığının tespit edilmesi halinde 2820 sayılı Kanun'un 106. maddesi uyarınca Başsavcılığımıza bilgi verilmesi,

3- Ayrıca Başsavcılığımız kayıtlarına ve mevcut duruma göre 2820 sayılı Kanunun 19. ve 20. maddeleri ve parti tüzükleri uyarınca olağan genel kurullarını iki defa üst üste yapmayan ... Siyasi parti il ve ilçe teşkilatlarının 2820 sayılı Kanun 121. maddesi gözetilerek 5253 sayılı Kanun'un 36. maddesi aracılığıyla 4721 sayılı Kanun'un 87. maddesi uyarınca kendiliğinden dağılma halinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitinin kongrenin yapılmadığı yer Sulh Hukuk Mahkemesinden istenilip karar kesinleştğinde dava sonucunun Başsavcılığımıza bildirilmesi..."

8. Anılan yazı esas alınarak başvuru Partinin farklı il ve ilçelerdeki teşkilatlarında kongrelerini süresi içinde iki defa üst üste yapmadıkları gerekçesiyle ilçeler bakımından o yer kaymakamlıkları, iller bakımından o yer valilikleri tarafından sulh hukuk mahkemelerine dava açılmış ve teşkilatların kendiliğinden sona erdiğinin tespiti talep edilmiştir.

9. Sulh hukuk mahkemeleri davaları kabul ederek ilgili il veya ilçe teşkilatlarının kendiliğinden sona erdiğinin tespitine karar vermiştir. Gerekçeli kararların ilgili kısmı şöyledir:

"...2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesi gereğince Türk Medeni Kanunu ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri siyasi partiler hakkında da uygulanır. 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 36. maddesinde ise kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 87/5. maddesinde derneklerin kendiliğinden sona erme halleri düzenlenmiş olup, bu durumların varlığı halinde ilgililerin sulh hukuk hakiminden derneğin kendiliğinden sona erdiğinin tespitini isteyeceği öngörülmüştür.

Bu nedenle, tüm yasal düzenlemeler karşısında siyasi parti ilçe teşkilatının kendiliğinden dağılma halinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespiti görevinin de Sulh Hukuk Mahkemelerine ait olduğu kabul edilmek suretiyle, Halkın Kurtuluş Partisi ... İl Teşkilatı ve İlçe Teşkilatlarının evraklarının incelenmesinde; ... 2820 sayılı yasanın 121/1. maddesinin yollaması ile 4721 sayılı yasanın 87. maddesine göre öngörülen olağan genel kurul toplantısının 2 defa üst üste yapılmaması karşısında İl ve İlçe Teşkilatı kongrelerini süresinde yapmayan davaya konu İl ve İlçe Teşkilatlarının kendiliğinden sona erdiğinin tespitine karar vermek gerekmiştir..."

10. Anılan kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemelerince istinaf başvurularının esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.

11. Başvurucu, tüm başvurular yönünden süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

12. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; Cumhurbaşkanı, milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli

Örgütlenme Özgürlüğü

iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır."

13. 2820 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Siyasi partilerin teşkilatı; merkez organları ile il, ilçe ve belde teşkilatlarından ... ibarettir."

14. 2820 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... İl kongresi, büyük kongrenin yapılmasına engel olmayacak şekilde parti tüzüğünde gösterilen süreler içinde toplanır.

...

İl başkanı en çok üç yıl için seçilir."

15. 2820 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İlçe kongresi, il kongresinin yapılmasına engel olmayacak şekilde parti tüzüğünde gösterilen süreler içinde toplanır

...

İlçe başkanı en çok üç yıl için seçilir. "

16. HKP Tüzüğü'nün (Tüzük) "Yerel örgütler ve kongreler" kenar başlıklı 7. maddesinin (b) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yerel kongreler üç yılda bir toplanır."

17. 2820 sayılı Kanun'un 121. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır."

18. 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu Kanun hükümleri; derneklerin şubeleri, dernek ve vakıfların üst kuruluşları, merkezleri yurt dışında bulunan dernekler, vakıflar ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluşların Türkiye'deki şube veya temsilcilikleri ile Türkiye'de faaliyette veya iş birliğinde bulunma izinleri hakkında da ceza hükümleri ile birlikte uygulanır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır. "

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dernekler, aşağıdaki hâllerde kendiliğinden sona erer:

...

2. İlk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması,

...

5. Olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması,

Her ilgili, sulh hâkiminden, derneğin kendiliğinden sona erdiğinin tespitini isteyebilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (d) bendi şöyledir:

"Mahkemenin görev ve yetkileri şunlardır:

...

d) Siyasi partilerin kapatılmasına ve Devlet yardımından yoksun bırakılmasına ilişkin davalar ile ihtar başvuruları ve dağılma durumunun tespiti istemlerini karara bağlamak."

B. Anayasa Mahkemesi Kararları

21. Anayasa Mahkemesi bir siyasi partinin herhangi bir üyesi kalmadığından kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona ermesinin tespit edilmesi talebini incelemiştir. Anayasa Mahkemesine göre 6216 sayılı Kanun'da siyasi partilerin dağılma

Örgütlenme Özgürlüğü

durumunun tespit edilmesi taleplerinin karara bağlanmasının Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisinde olduğu belirtildiğinden ilgililerin bu isteğin yerine getirilmesi için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunması gerekir. Kararda 4721 sayılı Kanun'un 87. maddesinde bahsedilen ilgililerin siyasi partilerin hukuki ve mali sorumluluk sahibi yasal temsilcileri ile siyasi partilerin kapatılması davasını açmak ve sicil dosyalarını tutmakla görevli olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2015/2 (D. İş), K.2016/4, 16/3/2016, § 10).

22. Anayasa Mahkemesinin 27/12/2018 tarihli ve E.2018/13 (D. İş) sayılı kararında siyasi partilerin genel merkez ile il ve ilçe teşkilatlarını da kapsayan ve tek bir tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olduğu vurgulanmıştır. Kararda Anayasa Mahkemesinin siyasi partilerin dağılma hâlini tespiti ile ilgili görevinin ise genel merkez, il ve ilçe teşkilatlarının tamamını kapsayan siyasi parti tüzel kişiliğine yönelik olup Anayasa Mahkemesinin siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatlarının dağılma hâllerinin tespiti görevi bulunmadığı belirtilmiştir (bkz. § 3).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 27/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; bir siyasi partinin il ve ilçe kongrelerini süresinde yapmaması nedeniyle sadece ihtar cezasıyla cezalandırılabileceğini, bu yetkinin de münhasıran Anayasa Mahkemesine ait olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle kaymakamlık ve valiliklerin tespit davası açma yetkilerinin bulunmadığını, sulh hukuk mahkemelerinin de bu yönde karar verme yetkisinin olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre parti kongreleri iç işleyişe yönelik bir düzenlemedir ve bu işleyişe müdahale edilmemesi gerekmektedir. Ayrıca başvurucu, yargılama usullerine riayet edilmediğini öne sürerek siyasi örgütlenme özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

25. Bakanlık görüşünde; başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne bir müdahalenin bulunup bulunmadığı, bir müdahalenin varlığı sonucuna ulaşıldığı takdirde uygulanan işlemin meşru amacı olup olmadığı,

müdahalenin kanunilik kriterini karşılayıp karşılamadığı, bu anlamda mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediğinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun ihlal iddiaları parti il ve ilçe teşkilatlarının kendiliğinden sona ermesine ilişkin olduğundan iddiaların bir bütün olarak siyasi örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Parti kurma, partilere girme, partilerden ayrılma*" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir..."

Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasî partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

30. Başvurucu Siyasi Partinin süresinde il ve ilçe kongrelerini yapmasıyla ilgili yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle bu il ve ilçe teşkilatlarının kendiliğinden sona erdiğinin tespitine karar verilmesinin siyasi örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği anlaşılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 68. maddesinin ihlalinin 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.”

32. 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 şartlarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Buna göre somut olayda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenecektir.

i. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin *ancak kanunla* sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa'nın 68. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkati çeken kararlar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

34. Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kıldığını pek çok kez belirtmiştir (*Tuğba Arslan*, § 96; *Fikriye Aytin ve diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36).

35. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik şartının sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önemlidir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

36. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın *erişilebilirliğini* ve *öngörülebilirliği* ile kesinliğini ifade eden *belirliliğini* garanti altına alır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37).

37. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Hakka yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak derece mahkemelerince geliştirilen yorumların isabetli olup

Örgütlenme Özgürlüğü

olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafıyla çelişkili olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde siyasi örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (benzer değerlendirme için bkz. *Ziya Özden*, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59; *Hüseyin Ercan*, B. No: 2018/11352, 8/9/2021, § 40).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Yukarıda da vurgulandığı üzere (bkz. § 21) Anayasa Mahkemesi, daha önce bir siyasi partinin kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespiti talebini incelemiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'da siyasi partilerin dağılma durumunun tespiti taleplerinin karara bağlanmasının Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisinde olduğunu belirterek ilgililerin bu isteğin yerine getirilmesi için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunması gerektiğini belirtmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 87. maddesinde bahsedilen ilgililerin siyasi partilerin hukuki ve mali sorumluluk sahibi yasal temsilcileri ile siyasi partilerin kapatılması davasını açmak ve sicil dosyalarını tutmakla görevli olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı olduğunu ifade etmiştir (AYM, E. 2015/2 (D.İş), K. 2016/4,§10).

39. Bundan başka bazı kaymakamlıklar da siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatlarının kendiliğinden sona erdiğinin tespit edilmesi talebi ile Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince verilen 15/11/2017 tarihli ve E.2017/7 (D. İş), K.2017/6; 15/11/2017 tarihli ve E.2017/8 (D. İş), K.2017/7; 15/11/2017 tarihli ve E.2017/9 (D. İş), K.2017/8 ile 31/5/2018 tarihli ve E.2018/6 (D. İş), K.2018/5 sayılı kararlarda 4721 sayılı Kanun'un 87. maddesi uyarınca kaymakamlıkların siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatlarının dağılma hâllerinin ve buna bağlı olarak hukuki varlıklarının sona erdiğinin tespitini talep etme yetkilerinin bulunmadığı vurgulanmıştır.

40. Öte yandan yine Anayasa Mahkemesinin E.2018/13 (D.İş) sayılı kararında "2820 sayılı Kanun'un 3. maddesinde siyasi partiler '...Anayasa ve kanunlara uygun olarak; Cumhurbaşkanı, milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları

ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar' olarak tanımlanmıştır. Bu tanımından anlaşılacağı üzere siyasi partiler, genel merkez ile il ve ilçe teşkilatlarını da kapsayan ve tek bir tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Anayasa Mahkemesinin siyasi partilerin dağılıma hâlini tespiti ile ilgili görevi ise genel merkez, il ve ilçe teşkilatlarının tamamını kapsayan siyasi parti tüzel kişiliğine yönelik olup Mahkemenin siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatlarının dağılıma hâllerinin tespiti görevi bulunmamaktadır.” şeklinde bir değerlendirmeye yer verilmiştir. (AYM, K.2018/13, 27/12/2018, § 3) Söz konusu değerlendirmede de açıkça ifade edildiği gibi siyasi parti tüzel kişilikleri, il ve ilçe teşkilatlarını kapsayan bütündür. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesinin siyasi parti tüzel kişiliğinden ayrı tutarak il ve ilçe teşkilatlarının süresi içinde kongrelerini yapmadıklarından bahisle hukuki varlıklarının sona erdiğini tespit etme imkânı bulunmamaktadır.

41. 4721 sayılı Kanun'un 87. maddesinde bahsedilen ilgililer, siyasi partilerin hukuki ve mali sorumluluk sahibi yasal temsilcileri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığıdır (bkz. § 39). Bu kişilerin talebi üzerine siyasi parti tüzel kişiliğinin tamamına yönelik dağılıma hâlinin tespitine karar verme yetkisi ise münhasıran Anayasa Mahkemesine aittir.

42. Eldeki başvuruda ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yazısı üzerine kaymakamlıklar ve valiliklerin başvuru Partinin il ve ilçe teşkilatlarının kendiliğinden sona erdiğinin tespitini sulh hukuk mahkemelerinden talep ettiği, sulh hukuk mahkemelerinin de bu talepleri karara bağladığı görülmüştür. Dolayısıyla kamu makamlarının gerek 2820 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında siyasi parti tüzel kişiliklerinin teşkilatlarla bir bütün olduğunu gerek 4721 sayılı Kanun'un 87. maddesinde "her ilgili" ifadesinin kaymakamlık ve valilikleri kapsamadığını dikkate almaksızın verdiği kararların anılan hükümlerin amacını aşan, genişletici ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu tespit kararlarının kanunilik şartını karşılamadığına ve başvurunun siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi 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 şekilde ilgili kararların kaldırılmasına yönelik 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).

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 68. maddesinde güvence altına alınan siyasi örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yeşilova Sulh Hukuk Mahkemesi (E.2017/95, K.2018/159), Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi (E.2018/937, K.2018/1866), Ankara 14. Sulh Hukuk Mahkemesi (E.2020/55, K.2020/450) ve Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2019/1424, K.2019/2521) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 1.746,00 TL harç ve 18.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 20.546,00 TL yargılama giderinin başvurucaya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurusunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru 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
27/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜLKİYET HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ KÖMÜRCÜ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2890)

Karar Tarihi: 25/10/2023

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportör	: Olcay ÖZCAN
Başvurucular	: 1. Ali KÖMÜRCÜ 2. Ali YİNİT 3. Ekrem TOPAL 4. İsmail ÇETİN 5. İsmail TAŞDÖNER 6. Mehmet ÇETİN 7. Metin SARGIN

8. Yusuf   zzettin KULAKOĞLU

9. Nurten   T  N

10. G  l    en ÇAKMAKÇI

11. Mesut   AM

12. Hasan AKYÜZ

13. Hasan KULAKOĞLU

14. Fatma DEREL  ER

15. Hatice NAZ  LL  

Başvurucular Vekili : Av. Hatice Hande ATAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının iptal edilmemesi ile acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı iptal edildiği hâlde taşınmazların idare adına tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU S  REC  

2. Başvuru 3/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurunun makul sürede yargılanma hakkı dışında kalan şikâyetler yönünden 2017/31418 sayılı başvuru dosyasından ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2019/2890 başvuru numarasına kaydedilmesine karar verilmiştir.

4. Başvurucu Mehmet   etin 12/11/2019 tarihinde vefat etmiştir.

5. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir   rneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, g  r    n   bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın g  r    ne karşı beyanda bulunmuştur.

Mülkiyet Hakkı

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. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun (EPDK) 21/7/2011 tarihli kararı ile İzmir'in Kiraz ve Beydağı ilçelerinde rüzgâr enerjisine dayalı K. Rüzgâr Enerjisi Santrali (RES) Projesi yapılması kararlaştırılmıştır. Bu kapsamda K. Elektrik Yatırım Üretim ve Ticaret Anonim Şirketi (Şirket) lehine karar tarihinden geçerli olmak üzere 49 yıl süreyle üretim faaliyeti göstermek üzere üretim lisansı verilmiştir.

10. EPDK tarafından lisans kapsamında yer alan tesislerin kurulabilmesi için gerekli olan ve aralarında başvuruluculara ait taşınmazların da olduğu taşınmazların kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 19. maddesine göre 23/1/2014 tarihinde kamu yararı kararı alınmıştır. Bu karar 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından 14/4/2014 tarihinde onaylanmıştır.

11. EPDK'nın kamulaştırma işlemlerini yapmakla görevli Maliye Bakanlığına yazdığı 16/4/2014 tarihli yazıda, kurulacak RES kapsamında kalan tarım arazileri hakkında 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu gereğince İzmir Valiliği İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü'nün 8/10/2013 tarihli yazısı ile tarım dışı kullanım izni verildiği belirtilmiştir. Projeye ait kamulaştırma planları ile eklerinin İzmir Kadastro Müdürlüğü tarafından onaylandığı ve "*Çevresel etki değerlendirmesi [ÇED] gerekli değildir.*" kararının da Aydın Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğü'nün (Çevre ve Orman Müdürlüğü) 23/6/2011 tarihli kararıyla alındığı ifade edilmiştir. Ayrıca yıllık 188.000.000 kWh elektrik üretimi gerçekleştirilecek K. RES üretim tesisinin bir an önce işletmeye alınmasında kamu yararı bulunduğu belirtilmiş ve kamulaştırma işlemlerinin acele kamulaştırma usulüne göre yapılmasının uygun olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

12. Bu yazı üzerine Maliye Bakanlığı, taşınmazların 2942 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca kamulaştırılması için 25/4/2014 tarihinde bakan oluru almıştır. Ayrıca Bakanlar Kurulu 16/5/2014 tarihinde RES yapımı amacıyla ihtiyaç duyulan ve aralarında başvuru sahiplerinin de olduğu taşınmazların 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele usulle kamulaştırılmasına karar vermiştir. Bu karar 20/6/2014 tarihli ve 29036 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

A. Acele Elkoyma ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescili Davalarına İlişkin Süreç

13. Maliye Hazinesi (Hazine) tarafından K. RES Projesi kapsamında başvuru sahiplerinin taşınmazları hakkında acele elkoyma kararları verilmesi talebiyle 18/11/2014 tarihinde Kiraz Asliye Hukuk Mahkemesinde, 19/11/2014 tarihinde de Nazilli 1. ve 2. Asliye Hukuk Mahkemelerinde davalar açılmıştır. Anılan Mahkemeler 2014 yılı Aralık ve 2015 yılı Ocak ayı içinde taşınmazlara acele el konulmasına karar vermiştir.

14. Başvuru formuna ekli belgelerde ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan incelemede başvuru sahipleri İsmail Taşdöner ve Metin Sargın hakkında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası bulunup bulunmadığına yönelik bir belirleme yapmak mümkün olmamıştır. Bunlar dışında kalan başvuru sahipleri hakkında Hazine tarafından 26/6/2015 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil talebiyle davalar açılmıştır. Anılan davalarda 17/6/2016 tarihinde taşınmazların Hazine adına tesciline ve belirlenen kamulaştırma bedellerinin ödenmesine karar verildiği, başvuru sahibi Ekrem Topal yönünden verilen kararın 2018 yılı içinde temyiz reddi ile kesinleştiği, diğer başvuru sahipleri yönünden ise bedelin belirlenmesi yöntemi açısından kararların bozulması üzerine yeniden yapılan yargılama üzerine davanın kabulüne karar verildiği ve bu kararların da 2020 yılı içinde onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu yargılamalar sırasında başvuru sahipleri vekili Danıştayda açılan iptal davasının bekletici mesele yapılması talebinde bulunmuş ancak bu talep yürütmeyi durdurma kararı ibraz edilemediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Ayrıca başvuru sahipleri vekili ilk kararların temyizine ilişkin sunduğu dilekçesinde Danıştayda açılan iptal davasının bekletici mesele yapılması taleplerinin gerekçesiz şekilde reddedildiğini ifade etmiştir.

B. Kamu Yararı, Kamulaştırma ve Acele Usulde Kamulaştırma Kararlarının İptali Talebiyle Açılan Davaya İlişkin Süreç

15. Başvurucular 30/1/2015 tarihinde, maliki oldukları taşınmazı da kapsayan, İzmir'in Kiraz ilçesi Ahmetler ve Umurlu köyleri ile Aydın'ın Nazilli ilçesi Bağcılı köyünde bulunan taşınmazların K. RES yapımı amacıyla Hazine adına tescil edilmek üzere Maliye Bakanlığı tarafından 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre acele kamulaştırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının, Maliye Bakanlığının kamulaştırma kararının ve EPDK'nın kamu yararı kararının iptali talebiyle EPDK, Maliye Bakanlığı ve Bakanlar Kuruluna izafeten Başbakanlık aleyhine dava açmıştır. K. Enerji Yatırım Üretim ve Ticaret A.Ş.'nin davalılar yanında davaya katılma talebi, davayı inceleyen Danıştay Altıncı Dairesince (Daire) 31/5/2016 tarihinde kabul edilmiştir.

16. Başvurucuların yürütmenin durdurulması talebi Daire tarafından 17/11/2015 ve 29/3/2016 tarihli kararlar ile reddedilmiştir.

17. Daire 22/2/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Daire kararının gerekçesinde özetle;

i. 2942 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Bakanlar Kurulunca kabul edilen büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalar için yöntem konusunda özel bir düzenleme getirildiği ve bunun aciliyet kapsamında görüldüğü belirtilmiştir.

ii. Taşınmazların RES amacıyla kamulaştırılması konusunun acele kamulaştırma ve olağan kamulaştırma ayrımı yapılmadan bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlar Kurulu kararına yönelik olarak ayrı değerlendirme yapılmasının taşınmazın mülkiyet hakkının devri noktasında bir farklılık teşkil etmeyecek olması ve idarece 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında olağan kamulaştırma usulü uygulanarak başvurucuların uzlaşmaya davet edilmesi karşısında işlemlerin bir bütün hâlinde taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırılması olarak düşünülme suretiyle hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

iii. Ŗirket lehine EPDK'nın 21/7/2011 tarihli kararı ile karar tarihinden geçerli olmak üzere İzmir'in Kiraz ve Beydağı ilçelerinde rüzgâr enerjisine dayalı K. RES Projesi kapsamında 49 yıl süreyle üretim faaliyeti göstermek üzere üretim lisansı verildiğı belirtilmiştir. Bu lisans kapsamında yer alan tesislerin kurulabilmesi için gerekli olan ve aralarında başvuruculara ait taşınmazların da olduğu taşınmazların kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle kamulaştırma ve kamu yararı kararları ile acele kamulaştırma kararlarının alındığı, ayrıca   evre ve Orman Müdürlüğünün 23/6/2011 tarihinde "*ÇED gerekli değildir.*" kararı verdiğı ve bu kararın iptali talebiyle açılan davanın Danıştay Ondördüncü Dairesinin 31/3/2016 tarihli kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedildiğı ifade edilmiştir.

iv. İlgili mevzuat hükümlerine göre üretim lisansı kapsamında iklim ve   evre şartları, arazinin topoğrafik yapısı, r  zg  rın y  n ve şiddeti vb. hususlar dikkate alınarak uyuramazlığa konu RES Projesi'nin imar planlarına işlendiğine ve bu planların yürürlükte olduğuna işaret edilmiştir. RES Projesi ve projeye ilişkin incelemeye ilgili değerlendirmeler sonucunda -  vresel etkilere karşı alınması gerekli önlemlerin yeterli olduğu dikkate alındığında- mülkiyet hakkına kamu yararı amacı doğrultusunda müdahalede bulunularak kamulaştırma yapıldığından enerji yatırımının bir an önce gerçekleştirilebilmesi amacıyla taşınmaza el konulmasına imkân veren ve 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca tesis edilen Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık g  r  lmediğı ifade edilmiştir.

18. Kararın temyizi   zerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 9/3/2017 tarihinde temyiz taleplerinin kısmen kabulü ile Daire kararının acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararı yönünden bozulmasına ve söz konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline, Maliye Bakanlığının kamulaştırma kararı ve EPDK'nın kamu yararı kararı yönünden ise Daire kararının onanmasına kesin olarak karar vermiştir. İDDK'nın kamulaştırma kararı ve kamu yararı kararı yönünden ayrı bir gerekçeye yer vermediğı ve Daire kararını uygun bulunduğu anlaşılmış olup acele kamulaştırma kararının iptaline ilişkin gerekçede özetle;

i. 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi incelendiğinde kamulaştırma işlemlerinde öngörülen yöntemlerin bir kısmının uygulanmayarak

Mülkiyet Hakkı

taşınmaza acele el konulabilmesi yolunun istisnai olarak başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlendiği ifade edilmiştir.

ii. Kamulaştırma işlemlerinde aciliyet hâlinin uygulanabilmesi için Bakanlar Kurulu kararında aciliyet hâli ve bu hâli gerekli kılan durumlar ile gerek acele kamulaştırmanın konusu gerekse acele kamulaştırılacak taşınmazlar açıkça gösterilmek suretiyle acele kamulaştırmanın kapsamı ve çerçevesinin belirlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Ayrıca acelelik hâli dışındaki durumlar için Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasını sağlayacak ayrıntıya kararda yer verilmesi gerektiği, yasa koyucunun acelelik hâlini belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkinin başka bir makam ya da merci tarafından kullanılması sonucunu doğuracak, yetki devrini içerecek unsurlar taşımaması gerektiği belirtilmiştir.

iii. İdareler tarafından proje kapsamında ihtiyaç duyulan taşınmazlara yönelik kamulaştırma işlemlerinin acele kamulaştırma usulü ile yürütülmesine ihtiyaç duyulduğu belirtilmekte ise de hangi gerekçelerle acele kamulaştırma usulünün uygulanmasının istendiği konusunda açıklamaya yeterince yer verilmediğine vurgu yapılmıştır. Alanda RES kurulacak olmasının tek başına acele kamulaştırma yapılması için yeterli olmadığı, öte yandan Bakanlar Kurulu kararında acele kamulaştırma prosedürünün uygulanması için gerekli olan olağanüstü durumların ve bu yönteme başvurulması ile amaçlanan kamu yararının somut olarak ortaya konulmadığı ifade edilmiş ve acele kamulaştırmaya yönelik Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığına işaret edilmiştir.

19. Nihai karar 4/7/2017 tarihinde başvurusular vekiline tebliğ edilmiştir.

20. UYAP'tan yapılan inceleme neticesinde Çevre ve Orman Müdürlüğünce 23/6/2011 tarihinde alınan "*ÇED gerekli değildir.*" kararının iptali talebiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin karar sonrasında başvurusuların Anayasa Mahkemesine 2016/13032 başvuru numarası ile bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır. Başvurusuların şikâyetleri mahkemeye erişim ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakları kapsamında incelenmiş ve 9/1/2019 tarihinde kabul edilemez bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 2942 sayılı Kanun'un uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 3. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.”

22. 2942 sayılı Kanun'un uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

...

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

...

f) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin

Mülkiyet Hakkı

durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,

...

... İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

...

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.”

23. 2942 sayılı Kanun’un uyumsuzluk tarihinde yürürlükte bulunan 25. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

“Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur.”

24. 2942 sayılı Kanun’un uyumsuzluk tarihinde yürürlükte bulunan 27. maddesi şöyledir:

“3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24/4/2001 – 4650/15 md.) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 – 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir."

25. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması" kenar başlıklı 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

2. Kamulaştırma Usulü

26. Kamulaştırma yapılabilmesi için öncelikle 2942 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre idarenin ödenek temin etmesi gerekir. İdare, yeterli ödeneği temin ettikten sonra kamu yararı kararı alır. Kamu yararı kararından sonra kamulaştırılacak taşınmaz belirlenir. Kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesinin akabinde kamulaştırma kararı alınır. Bununla birlikte onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projeye göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve bu kararın onaylanmasına gerek yoktur. 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre idare, kamulaştırma kararı aldıktan sonra öncelikle satın alma usulünü uygulamalıdır. Satın alma usulünde idarenin teklif edeceği bedel, idare içinde oluşturulan bir kıymet takdir komisyonunca belirlenir. Tarafların satın alma usulüyle bir sonuca ulaşamamaları durumunda 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki dönemden farklı olarak bedel tespiti ve tescil için malikin değil idarenin yetkili asliye hukuk mahkemesinde dava açması gerekir. Asliye hukuk mahkemesince 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usul uyarınca tespit edilen bedelin tamamı veya taksitle ödeme şartlarının bulunması durumunda ilk taksidin nakden veya hesabına yatırılarak malike ödenmesinden sonra tescil kararı verilir. Kararın tescile ilişkin hüküm fıkrası kesin olup bedele ilişkin hüküm fıkrasına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Mülkiyetin idareye geçmesi mahkemece tescil kararı verilmesi ile olur (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 29).

27. Öte yandan 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca malikin kamulaştırma kararının iptali talebiyle idari yargıda dava açması da

Mülkiyet Hakkı

mümkündür. Kural olarak bu davanın açılması, idare tarafından açılan bedel tespiti ve tescil davasını etkilemez. Diğer bir ifadeyle asliye hukuk mahkemesi, idari yargıda kamulaştırma işlemine karşı açılan iptal davasını bekletici mesele yapmak zorunda değildir. Bununla birlikte 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin on dördüncü fıkrası uyarınca kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda açılan davada yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda asliye hukuk mahkemesince idari yargıdaki davanın bekletici mesele olarak kabul edilmesi zorunludur (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri*, § 30).

3. Acele Kamulaştırma Usulü

28. Olağan kamulaştırma usulünde idarenin taşınmaza el koyması ancak taşınmazın idare adına tescilinden sonra mümkün olabilmektedir. Taşınmazın tescili ise tarafların anlaşamaması durumunda yukarıda ifade edildiği üzere ancak asliye hukuk mahkemesince verilecek tescil kararı üzerine gerçekleşir. Bununla birlikte idare bazı durumlarda taşınmaza hemen ihtiyaç duyabilir. Bu durumda kamulaştırma sürecinin neticelenmesinin beklenmesi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ciddi aksamalara yol açabilir. Kanun koyucu bu gibi sakıncaların belli ölçüde bertaraf edilmesi amacıyla yönelik olarak 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulünü öngörmüştür. Anılan maddede düzenlenen *acele kamulaştırma usulü* idareye kamulaştırma işlemlerinin neticelenmesini beklemeden kamulaştırılan taşınmaza el koyma imkânı tanıyan olağanüstü bir kamulaştırma usulüdür (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri*, § 31).

29. Buna göre (1) 7/6/1939 tarihli ve 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacının doğması durumunda, (2) aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hâllerde, (3) özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin talebi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın kanunda belirtilen usule göre bilirkişilerce tespit edilecek değeri idare tarafından mal sahibi adına bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri*, § 32).

30. Acele kamulaştırma uygulanabilecek hâllerden biri olan *“aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilmesinin”* söz konusu olduğu durumlarda idarenin acele kamulaştırma kararı alabilmesi için öncelikle kamulaştırma ihtiya ı duyulan proje veya yatırımın aciliyet niteliği taşıdığına Bakanlar Kurulunca karar verilmesi gerekmektedir (*Ali Hıdır Akyol ve diğ  rleri*,    34).

4. Konu ile İlgili İçtihat

a. Danıştay Kararları

31. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/5/2016 tarihli ve E.2014/4656, K.2016/2087 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

Dava konusu 31/03/2010 günlü, 8-89 sayılı TEİAŞ Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu kararının, 2942 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca kamu yararı kararı alınmasına yönelik bir işlem olduğu ve 10/12/2001 günlü, 2001/3490 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca yürütülen acele kamulaştırma prosedürünü neticelendirmeye yönelik olarak tesis edildiği görülmektedir.

Bu itibarla, olağan kamulaştırmaya ilişkin kararın acele kamulaştırma kararından bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği açık olup yargısal denetimin dava konusu acele kamulaştırma kararı ile olağan kamulaştırma kararının bir bütün halinde düşünülmesi suretiyle yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, 10/12/2001 günlü, 2001/3490 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan diğ  r bir davada, Danıştay Altıncı Dairesi’nin 18/06/2014 günlü, E:2011/1976, K:2014/4791 sayılı ve 18/06/2014 günlü, E:2011/6728; K:2014/4788 sayılı kararlarıyla davanın reddine karar verilmiş, anılan kararlar İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 16/05/2016 günlü, E:2014/4979, K:2016/2085 sayılı ve 16/05/2016 günlü, E:2014/4046, K:2016/2086 sayılı kararları ile bozularak, söz konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda, acele kamulaştırmaya yönelik Bakanlar Kurulu kararının hukuka aykırı bulunarak yargı kararıyla iptal edilmesi karşısında, söz konusu kararın devamı niteliğinde ve bu kararı neticelendirmeye yönelik olarak tesis edilen 2942 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca tesis edilen kamulaştırmaya

Mülkiyet Hakkı

ilişkin 31/03/2010 günlü, 8-89 sayılı TEİAŞ Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun kamu yararı kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

...''

32. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/11/2019 tarihli ve E.2019/2470, K.2019/5654 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

'' ...

Daire kararının, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 18/03/2014 tarih ve 3/42 sayılı kamu yararı kararının ve bu kararının onanmasına ilişkin (mülga) Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının 15/04/2014 tarih ve 19049 sayılı kararı yönünden davanın reddine ilişkin kısmının incelenmesinden;

...

Temyizen incelenen dosyada, dava konusu işlemin bu kısmı hakkında verilen davanın reddine ilişkin karar, usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

...

Daire kararının, taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin 01/06/2015 tarih ve 2015/7733 sayılı Bakanlar Kurulu kararı yönünden davanın reddine ilişkin kısmının incelenmesinden;

Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri hükmü uyarınca, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla Anayasa'ya uygun olarak yasayla sınırlandırılması mümkündür.

Bu hükümlerden hareketle bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile kaldırılması (mülkiyetin el değiştirmesi) ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır.

2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi incelendiğinde, kamulaştırma işlemlerinde öngörülen yöntemlerin bir kısmının uygulanmayarak taşınmaza acele el konulabilmesi yolu istisnai olarak başvurulabilecek bir yöntem

olarak d  zenlendiğ  nden, madde hükmü ile acele kamulaştırmada olağ  n kamulaştırmaya oranla özel koşulların varlığı aranmış ve üç durumda acele kamulaştırma yolu ile taşınmaza el konulmasına olanak tanınmıştır.

Bu koşullardan ilk ikisinde, Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacı ve özel kanunlarda öngörülen olağ  n  st   durumların gerekli olması hallerinde, üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasının gerçekleştirilmesi amacıyla acele kamulaştırma yoluna gidilebileceğı belirtilmiştir.

Bu kapsamda,     nc   koşul olan aceleliğıne Bakanlar Kurulunca karar verilebilmesi için de kamu yararı ve kamu düzenine ilişkin olma halinin maddede yer alan diğ  r iki koşula paralel nitelik taşınması gerektiğı aşktır.

Nitekim, anılan maddenin gerekçesinde de, acele ve istisnai hallerde, Kanun'un önceki hükümlerine uyulmasının çeşitli sakıncalar yaratabileceğı gibi, kamunun büyük zararlara uğramasının da muhtemel olabileceğı belirtilerek maddede belirtilen şartların varlığına bağlı olarak kıymet takdiri dışındaki bazı kanuni işlemlerin sonraya bırakılarak, maddede öngörülen süre ve şekilde taşınmaza el konulması düzenlenmiştir.

Kamulaştırma işlemlerinde acelelik halinin uygulanabilmesi için, Bakanlar Kurulu kararında, acelelik hali ve bu hali gerekli kılan durumlar ile gerek acele kamulaştırmanın konusu, gerekse acele kamulaştırılacak taşınmazlar açıkça gösterilmek suretiyle acele kamulaştırmanın kapsamı ve çerçevesinin belirlenmesi, acelelik hali dışındaki durumlar için Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasını sağlayacak ayrıntıya kararda yer verilmesi, yasa koyucu tarafından acelelik halini belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka bir makam ya da mercii tarafından kullanılması sonucunu doğuracak, yetki devrini içerecek unsurlar taşınmaması gerekmektedir.

...

Bu durumda, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından (mülga) Başbakanlığa gönderilen 15/05/2015 tarih ve 33869 sayılı yazıda, proje kapsamında ihtiyaç duyulan taşınmazlara yönelik kamulaştırma işlemlerinin 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma usulü ile yürütülmesine ihtiyaç duyulduğu belirtilmekte ise de, hangi gerek  lerle acele

Mülkiyet Hakkı

kamulaştırma usulünün uygulanmasının istenildiği konusunda yeterince açıklamaya yer verilmediği, lojistik merkezi kurulacak olmasının tek başına acele kamulaştırma yapılması için yeterli olmadığı, öte yandan; Bakanlar Kurulu kararında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen acele kamulaştırma prosedürünün uygulanması için gerekli olan olağanüstü durumların ve bu yönetime başvurulması ile amaçlanan kamu yararının somut olarak ortaya konulmadığı görülmekte olup acele kamulaştırmaya yönelik dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

...''

b. Yargıtay Kararları

33. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 23/1/2007 tarihli ve E.2006/6003, K.2007/140 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosyada toplanan bilgi ve belgeler incelendiğinde; dava konusu edilen Bucak İlçesi Atilla Mahallesi 52 pafta 200 ada 20 parsel sayılı taşınmazın Bucak Organize Sanayi Bölgesi Tüzel Kişiliğince kamulaştırılması nedeniyle Bucak Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.03.2002 gün ve 2001/432-2002/87 sayılı kararıyla tespit edilen 19.907.063.232 TL kamulaştırma bedelinin hak sahibine (M. K.'ya) ödenmesine ve taşınmazın kamulaştırmayı yapan idare (Bucak Organize Sanayi Bölgesi Tüzel Kişiliği) adına tesciline hükmedildiği ve bu kararın 25.06.2002 tarihinde kesinleştiği; davacı M.K.'nın kamulaştırma işleminin iptali istemiyle süresinde Antalya 2. İdare Mahkemesine açmış bulunduğu davada ise 06.03.2002 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, 27.11.2002 gün ve 2001/1250-2002/1105 sayılı kararla da kamulaştırma işleminin iptaline hükmedildiği ve bu kararın Danıştay 6. Dairesi'nin 13.04.2005 gün 2003/8251-2005/2181 sayılı kararıyla onandığı; böylece dava konusu taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle davalı idare adına yapılan tescilin, bu kamulaştırma işleminin iptal edilmiş olması karşısında dayanaktan yoksun kaldığı anlaşılmaktadır.

Saptanan bu duruma göre mahkemece, tescil istemine ilişkin davanın kabulü ile davacının 19.907.063.232 TL kamulaştırma bedelini aldığı günden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı Bucak Organize Sanayi Bölgesi Tüzel Kişiliğine

ödemesine ve dava konusu taşınmaz malın davalı idare adına olan tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir.

...''

34. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 22/6/2021 tarihli ve E.2020/11531, K.2021/9168 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, yolsuz tescile dayanan tapu iptal ve tescil istemine ilişkindir.

...

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu Eskişehir ili, Odunpazarı ilçesi, Aşağınlıca mahallesi, 145 parsel sayılı taşınmazın, davalı idarece kamulaştırıldıktan sonra kesinleşen idare mahkemesi kararı ile kamulaştırma işleminin iptal edildiği, bu nedenle, kamulaştırma nedeniyle tapuya tescil işleminin yasal dayanağı ortadan kalktığı ve yolsuz tescil halini aldığı anlaşıldığından ve davacı tarafın kamulaştırma kararı ile almış olduğu kamulaştırma bedelini yasal faizi ile birlikte depo ettiği anlaşıldığından, davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın davalı adına olan tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesine ilişkin ilk derece mahkemesince verilen karara karşı davalı idare vekilince yapılan istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nun 353/1-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

...''

5. Anayasa Mahkemesi Kararları

a. Anayasa Mahkemesinin Ali Ekber Akyol ve Diğerleri Kararı

35. Bireysel başvuruya konu olayda, Bakanlar Kurulu, 2012 yılında Elâzığ ilinde inşa edilecek olan Pembelik Barajı havzasında bulunan ve başvuruçuların taşınmazlarını da kapsayan alandaki taşınmazların kamulaştırılmasının acil olduğuna karar vermiş ve taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma kararı vermiştir. Başvuruçuların işlemin iptali talebiyle idari yargıda açtığı davada yürütmenin durdurulması kararı

Mülkiyet Hakkı

verilmiş ve daha sonra da acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren hâllerin ortaya konulmadığı gerekçesiyle işlemler iptal edilmiştir. Ayrıca başka malikler tarafından Bakanlar Kurulunun taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin EPDK'ya yetki tanıyan kararnameler ile birlikte bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların acele kamulaştırılması yönünde tesis edilen işlemlerin de iptali talebiyle açılan davalar benzer gerekçelerle kabul edilmiş ve Bakanlar Kurulu tarafından alınan aciliyet kararının EPDK'nın acele kamulaştırma kararının dayanağını oluşturduğu ve ilkinin hukuka aykırı olmasının ikincisini de kendiliğinden hukuka aykırı kılacağı ifade edilerek işlemlerin iptaline karar verilmiştir (*Ali Ekber Akyol ve diğerleri*, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, §§ 56-59).

36. EPDK tarafından başvurulardan aleyhine açılan bedel tespiti ve tescil davasında başvurulardan, idari yargıda verilen yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca bekletme kararı verilmesi gerektiği itirazında bulunmuştur. Ancak Asliye Hukuk Mahkemesi, başvurulardan kamulaştırma işlemine karşı dava açmadıkları gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Ayrıca başvurulardan taşınmazlarına el konulmak suretiyle acele kamulaştırmanın tamamlandığını ve İDDK kararının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla Asliye Hukuk Mahkemesi, yürütmesi durdurulan işlemin kamulaştırma değil Bakanlar Kurulunun aciliyet kararı olduğu gerekçesiyle bekletme kararı vermemiş ve yargılamaya devam etmiştir (*Ali Ekber Akyol ve diğerleri*, §§ 60, 61).

37. Başvurulardan bedel tespiti ve tescil davasının karara bağlanması üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine göre taşınmaza el konulmasından sonra başlayan sürecin acele kamulaştırmanın devamı niteliğinde mi yoksa ondan bağımsız ayrı bir kamulaştırma süreci mi olduğu hususunda iki farklı yargı organı arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Ancak bu durum Bakanlar Kurulunun aciliyet kararlarının ve bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların acele kamulaştırılması yolunda tesis edilen işlemlerin idari yargı kararlarıyla iptal edildiği gerçeğini değiştirmemektedir. Kamulaştırmada mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden olgu (mülkiyetin devrini sağlayan) tescil kararı değil kamulaştırma kararıdır. Müdahale teşkil eden olgunun

hukuka aykırı olduğu kesinleşmiş yargı kararıyla sabittir. Asliye Hukuk Mahkemesince kurulan tescil hükmünün acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olup olmadığı, dolayısıyla hukuki temelinin bulunup bulunmadığı hususundaki tartışma, kamulaştırma kararının hukuka aykırılığını etkilememektedir. EPDK'ya acele kamulaştırma yetkisi tanıyan Bakanlar Kurulu kararı ile buna dayanılarak EPDK tarafından tesis edilen acele kamulaştırma kararının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı anlaşılmıştır (*Ali Ekber Akyol ve diğ  rleri*, řř 62-64).

b. Anayasa Mahkemesinin *Ali Hıdır Akyol ve Diğ  rleri Kararı*

38. *Ali Ekber Akyol ve diğ  rleri* kararına konu edilen Pembelik Barajı havzasında bulunan ve acele kamulaştırma işlemine konu olan başka taşınmazların maliklerinin benzer yargılama süreçleri sonunda bedel tespiti ve tescil davasında verilen karar üzerine bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür.

39. Anayasa Mahkemesi, tescil kararının verildiğı tarihte kamulaştırma işleminin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin herhangi bir idari yargı kararı bulunmadığını ve yürütmesi durdurulan işlemin Bakanlar Kurulunun *aciliyet* hâlinin varlığını tespit eden kararı olduğunu ifade etmiştir. Bakanlar Kurulunun *aciliyet* kararının yürütmesinin durdurulmuş olmasının EPDK'nın kamulaştırma işlemi üzerindeki etkisinin ne olacağının ve Bakanlar Kurulu kararıyla ilgili verilen yürütmeyi durdurma kararının kamulaştırma bedelinin tespiti davasında bekletici mesele olarak kabul edilmesi gerekip gerekmediğinin takdirinin hukuk kurallarının yorumlanmasıyla görevli olan derece mahkemelerine ait olduğunu vurgulamıştır. Derece mahkemelerinin bu konudaki takdirine müdahale edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiş, Bakanlar Kurulunun *aciliyet* kararının yürütmesinin durdurulmuş olmasının bedel tespiti ve tescil davasında bekletici mesele olarak kabul edilemeyeceğı sonucuna ulaşmış olmasında bariz bir takdir hatası ve herhangi bir keyfilik tespit edilemediğini belirtmiştir (*Ali Hıdır Akyol ve diğ  rleri*, ř 71).

40. Anayasa Mahkemesine göre İDDK Bakanlar Kurulunun acele kamulaştırma kararlarına dayanılarak EPDK tarafından verilen acele

Mülkiyet Hakkı

kamulaştırma işlemlerini iptal etmiş ise de bu karar, Asliye Hukuk Mahkemesinin tescil hükmünü kurduğu tarihten sonra verilmiştir. Diğer bir ifadeyle mahkemece taşınmazın idare adına tesciline karar verildiği tarihte kamulaştırma kararı hukuk âleminde varlığını henüz sürdürmektedir. Öte yandan İDDK'nın kararı incelendiğinde şekli bir gerekçeyle kamulaştırma işlemi iptal edilmiştir. İDDK, kamulaştırma işleminin dayanağını oluşturan Bakanlar Kurulunun aciliyet kararının iptal edilmesinin kamulaştırma kararını kendiliğinden hukuka aykırı kılacağı görüşüne dayanmıştır. İDDK'nın kamulaştırma işleminin esasına yani taşınmazın kamulaştırılmasının gerekli olup olmadığına veya kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık tespiti bulunmamaktadır. İDDK'nın hukuka aykırılık tespiti kamulaştırmanın acele usulle yapılmış olmasına yöneliktir (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri*, §§ 72-75).

41. Anayasa Mahkemesi, iki yargı kolu arasında acele kamulaştırmada idarenin taşınmaza el koymasından sonraki sürecin mahiyetine ilişkin tartışma bulunduğunu ancak acele kamulaştırmanın amacının kamulaştırma sürecinin bitmesi beklenmeden idarenin kamulaştırılan taşınmaza el koyabilmesine imkân tanımak olduğunu ve taşınmaza el konulmasından sonraki sürecin her iki kamulaştırma usulünde de aynı olduğunu ifade etmiştir. Acele kamulaştırma usulünün doğurduğu tek sonucun kamulaştırma süreci tamamlanmadan idarenin taşınmaza el koyabilmesi olduğuna işaret etmiştir. Dolayısıyla İDDK'nın hukuka aykırılık tespitinin olsa olsa EPDK'nın taşınmaza el koymuş olmasını kusurlandırdığını belirtmiştir. El koyma sürecinin kusurlandırılmasıyla sınırlı etki doğuran bu hukuka aykırılık tespitinin tescil kararını da hukuka aykırı hâle getireceğini söylemenin hukuk kurallarının yorumuyla ilgili bir mesele olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında bulunmadığını ifade etmiştir (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri*, § 76).

42. Anayasa Mahkemesine göre kamulaştırma kararının esasının hukuka aykırı olduğunu tespit eden bir yargı kararının olmadığı ve tescil kararının kanuni dayanağının bulunduğu gözetildiğinde başvuruçuların taşınmazının idare adına tesciline hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale kanunilik kriterini taşımaktadır (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri*, § 77).

c. Anayasa Mahkemesinin Tarık Yüksel Kararı

43. Bireysel başvuruya konu olayda başvuru kamusal kamu yararı kararı alınmadan kamulaştırma yapılması ve kamulaştırmada kamu yararının bulunup bulunmadığının yargısal denetime tabi tutulmaması nedeniyle mülkiyet hakkı ve mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür (*Tarık Yüksel* [GK], B. No: 2019/1255, 10/11/2022, § 1).

44. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma işleminin hukukiliği ile kamulaştırma bedelinin tespitinin farklı mahkemelerde ve farklı yargı kollarında dava konusu edilmesinin bazı durumlarda idari yargıdaki davanın etkililiğini zayıflattığına işaret etmiştir. Kamulaştırma işleminin iptali talebiyle idari yargıda açılan davanın büyük çoğunlukla adli yargıda açılan davadan sonra kesinleştiğine ve idari yargı tarafından kamulaştırma işlemine yönelik olarak verilecek muhtemel bir iptal kararının sonuçsuz kalması riskinin oldukça yüksek olduğuna vurgu yapmıştır (*Tarık Yüksel*, § 69).

45. Anayasa Mahkemesine göre 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin on dördüncü fıkrasında kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâlinde mahkeme idari yargıda açılan davayı bekletici mesele kabul ederek bunun sonucuna göre işlem yapılacağını hükme bağlamış ise de adli yargının idari yargıdaki davayı bekletici mesele yapmasının idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilmesine münhasır kılınması nedeniyle anılan hükmün idari yargıdaki denetimin etkililiği yönünden yeterli bir güvence teşkil ettiği söylenemeyecektir. Anılan hüküm, yürütmenin durdurulmasına ilişkin taleplerin hızlı bir biçimde karara bağlanamadığı veya yürütmenin durdurulması talebi reddedildiği hâlde esastan iptal kararı verildiği durumlarda kamulaştırma bedelinin tespiti davasının kamulaştırma işleminin iptalinden önce kesinleşmesi riskini tamamen bertaraf etmemektedir (*Tarık Yüksel*, § 70).

46. Anayasa Mahkemesi, idari yargı mercilerinin kamulaştırma işleminin iptali talebiyle açılan davada hızlı bir biçimde hareket etmesi ve adli yargı merciinin de idari yargıdaki davayı bekletici mesele

Mülkiyet Hakkı

yapması sözü edilen riski azaltabilse de bu konuda kanuni düzenleme eksikliğinin adli ve idari yargı mercilerinin belirtilen şekilde hareket etmelerini bir temenniden ibaret kılacağını ifade etmiştir. İdari yargıdaki davanın daha hızlı bir biçimde karara bağlanmasını, adli yargı merciinin de idari yargıdan önce karar vermemesini zorunlu kılacak kanuni düzenlemelerin yapılmasının kamulaştırma işlemine karşı açılan davada verilecek muhtemel bir iptal kararının uygulanabilmesini garanti edebileceğini ve Anayasa'nın 40. maddesinin ihlalini önleyebileceğini belirtmiştir (Tarık Yüksel, § 71).

B. Uluslararası Hukuk

47. 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."

48. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) iç hukukta yasal bir temelin varlığının bu hâliyle yasallık ilkesini karşılamak için yeterli olmadığını hatırlatmaktadır. Bu yasal temelin ayrıca hukukun üstünlüğüne uygun olan ve keyfiliğe karşı güvenceler sunan belirli bir nitelik teşkil etmesi gerekir (*Vistins ve Perepjolkins/Letonya* [BD], B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 96).

49. AİHM tarafından karara bağlanan *Yel ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 28241/18, 13/7/2021) kararına konu olayın *Ali Ekber Akyol ve diğerleri* kararı ile *Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* kararına konu olaylarla benzer nitelikte ve aynı baraj projesi kapsamında yapılan başvuru olduğu görülmüştür. AİHM, başvuru konusu olayda başvuru sahiplerinin Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurunun *Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* kararına atıfta bulunularak reddedildiğini belirtmiştir. AİHM, Anayasa

Mahkemesinin başvuruçuların davalarına benzer ve aynı baraj projesi çerçevesinde gerçekleştirilen kamulaştırmalar hakkındaki davalar üzerine iki kez karar verdiğini, bunlardan *Ali Ekber Akyol ve diğerleri* kararında müdahalenin yasal bir temeli olmadığını ve başvuruçunun mülkiyetine saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığını ancak *Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* kararında Anayasa Mahkemesinin yaklaşımını değiştirdiğini ifade etmiştir (*Yel ve diğerleri/Türkiye*, §§ 45-50).

50. AİHM, başvuruçuların taşınmazlarının kamu hukukunda bu istisnai usule başvurulmasına yetki tanıyan iki Bakanlar Kurulu kararnamesi ve iki EPDK kararı temelinde acele kamulaştırıldığını gözlemlemiştir. Kamulaştırmayı, kamu yararı amacıyla mülkiyetten yoksun bırakmaya yetki tanıyan idari kararlara dayandırma zorunluluğu ve ilgililerin idari mahkemeler önünde bu kararların yasaya uygunluğuna itiraz etme imkânının kesinlikle keyfiliğe karşı bir güvence teşkil ettiğine işaret etmiştir (*Yel ve diğerleri/Türkiye*, §§ 91, 92) .

51. AİHM, somut olayda taşınmaza el konulmasına yetki tanıyan kararın verildiği tarihte, kamulaştırma kararnameleri ve kararlarının henüz yürütmenin durdurulması kararından etkilenmediğini ancak asliye hukuk mahkemesi tarafından verilen kamulaştırma kararının tarihinde, söz konusu karar ve kararnamelerin Danıştay tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararından etkilendiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırmayı değil yalnızca acele usulde kamulaştırılmaya başvurulmasını ilgilendirdiği için asliye hukuk mahkemesi tarafından gözardı edildiğini belirtmiştir. Danıştayın bu yorumun tersine tüm idari kamulaştırma kararlarını iptal ettiğini ancak bu kararın kesinleşen kamulaştırma kararından sonra verildiğini ifade etmiştir (*Yel ve diğerleri/Türkiye*, § 94).

52. AİHM'e göre Danıştayın acele kamulaştırma usulü kapsamında verdiği kamulaştırma kararlarına ilişkin karar ve hükümlerin anlamı ve kapsamı ile özellikle bu kararların asliye hukuk mahkemesi önündeki yargılamalara etkileri sebebiyle iç hukukun bu karar ve hükümlere verdiği önem, mevcut şikâyetin incelenmesi açısından belirleyici bir önem teşkil etmemektedir. Nitekim bu sorulara verilen cevap ne olursa olsun iç hukukta mülkiyetten yoksun bırakmanın yasal bir

Mülkiyet Hakkı

temelini oluşturan, acele usulde kamulaştırma başvurusuna ilişkin Bakanlar Kurulu kararnamelelerini ve EPDK kamulaştırma kararlarını iptal eden mahkeme kararlarının kesinlikle somut bir etki yaratmadığı görülmektedir. Bu durum, başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarını ihlal eden işlemlerin yasaya uygunluğuna itiraz etmek için sahip olmaları gereken hukuk yoluna başvurma haklarının anlamsız, teoride kalan, asılsız ve dolayısıyla etkisiz hâle gelmesi ile sonuçlanmıştır (*Yel ve diğerleri/Türkiye*, §§ 95, 96).

53. AİHM sonuç olarak başvuru sahiplerinin Danıştaya yaptıkları başvurularda elde ettikleri ve kamulaştırmanın yasal temelini iptal eden mahkeme kararlarının somut etkilerinin bulunmadığını dikkate alarak başvuru sahiplerinin maruz kaldığı mülkiyetten yoksun bırakmanın yasalılık gerekliliğini karşılamadığı kanaatine varmıştır (*Yel ve diğerleri/Türkiye*, § 99).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu İsmail Çetin'in İhlal İddiaları Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvuru sahibinin istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

56. Anılan düzenlemelerde 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 görülmüştür. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye

kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; *Mehmet Güven Ulusoy* [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

57. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini 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 Anayasa Mahkemesinin 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 kullanılması, 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; *Osman Sandıkçı*, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; *Selman Kapan ve diğerleri*, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

58. Başvurucu İsmail Çetin 1/3/2017 tarihinde vefat etmiştir. Buna rağmen Av. Hatice Hande Atay 3/8/2017 tarihinde İsmail Çetin'in anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapmış, başvuru formunda da İsmail Çetin'in ölümünden bahsetmemiştir.

59. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (*Abdurrehman Uray*, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

60. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat eden başvuru adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun *başvuru hakkının kötüye kullanılması* nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

61. Bu durumda Av. Hatice Hande Atay hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı

Mülkiyet Hakkı

Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Başvurucu Mehmet Çetin'in İhlal İddiaları Yönünden

62. Anayasa Mahkemesi, *Elberan Vural ve diğerleri* ([GK] B. No: 2018/30235, 17/1/2023) başvurusunda, murislerinin hayattayken yaptığı bireysel başvurudan haberdar olmayan mirasçılarının uğrayabileceği hak kayıplarını gözeterek Anayasa Mahkemesinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde, ölen başvurusunun mirasçılarını durumdan haberdar etmesinin ve bireysel başvuruyu sürdürmek isteyip istemediklerini sormasının hakkaniyete daha uygun bir yöntem olacağını ve bireysel başvurunun mahiyetiyle de uyumlu olacağını değerlendirmiştir.

63. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi başvurusunun vekiline ve mirasçılara bireysel başvuruyu sürdürmek isteyip istemediklerini sormuş ancak mirasçılarının altı ayı aşkın bir süredir beyanda bulunmadıkları görülmüştür. Öte yandan başvurunun incelenmesini devam ettirmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun *düşmesine* karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Başvurucuların Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

65. Başvurucular; tek geçim kaynağı olan ve tarımsal faaliyette kullandıkları taşınmazların bulunduğu kısmı da kapsayan alanların imar planlarında orman ve tarım alanı olarak belirlendiğini, RES Projesi kapsamında yapılan kamulaştırma işlemlerinde fayda-maliyet dengesinin gözetilmediğini, orman ve verimli tarım alanlarının enerji alanı olarak Şirkete özgülünmesindeki kamu yararı amacının ortaya konulmadığını ileri sürmüştür. Yürütmeyi durdurma taleplerinin on ay süreyle karara bağlanmadığını belirten başvurucular, bu aşamada

asliye hukuk mahkemelerinde devam eden davaların karara bağlanarak kesinleştiğini, ÇED raporu alınmadığını ve tarım alanlarının tarım dışı alanlara dönüştürülmesi sırasında kamu yararı amacına ilişkin olarak kullanılan ''Enerji yatırımlarında kamu yararı vardır.'' genel ifadesinin yeterli olmadığını iddia etmiştir. Başvurucular; kamu yararı, kamulaştırma ve acele kamulaştırma kararlarının bağlı işlem niteliğinde olduğunu ve bu zincirin halkalarının birinde meydana gelen hukuka aykırılığın diğer işlemleri de hukuka aykırı kılacağı hâlde İDDK tarafından kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının iptal edilmemesinin kamu müdahalesini orantısız ve keyfî bir duruma soktuğunu belirtmiştir. Başvurucular acele elkoyma kararının iptal edilmesi nedeniyle işlemin kanunilik unsurunu yitirdiği hâlde taşınmazların idare adına tescil edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti, yaşam, kişinin dokunulmazlığı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlığın korunması, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlık görüşünde; kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış olması nedeniyle başvurucuların mağdur sıfatlarının değerlendirilmesi gerektiği, acele kamulaştırma kararı iptal edilmesine rağmen kamulaştırmanın dayanağı olan kamu yararı kararı ve kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin davaların reddedilerek kesinleştiği ifade edilmiştir. Bu kararlara karşı süresinde Anayasa Mahkemesine başvuru yapıldığına dair bir bilgi olmadığı, İDDK kararı incelendiğinde şekli bir gerekçeyle kamulaştırma işleminin iptaline hükmedildiği, kamulaştırma işleminin esasına yani taşınmazın kamulaştırılmasının gerekli olup olmadığına veya kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık tespiti bulunmadığı belirtilmiştir. Kamulaştırma kararının kanuni dayanağının bulunduğu, esasının hukuka aykırı olduğunu tespit eden bir yargı kararının olmadığı ileri sürülmüştür.

67. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı sundukları beyanlarında önceki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

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

Mülkiyet Hakkı

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

69. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular mülkiyet hakkı ile birlikte özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti, yaşam, kişinin dokunulmazlığı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama ile maddi ve manevi varlığın korunması haklarının da ihlal edildiğini iddia etmiş ise de şikâyetlerinin özünün mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

71. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Başvurucuların maliki oldukları taşınmazların acele usulde kamulaştırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkün varlığı konusunda tartışma bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

72. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına*

yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi şartlarda sınırlandırabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine* ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

73. Taşınmazlar hakkında acele elkoyma kararı verilmesi ve taşınmazların kamulaştırma nedeniyle Hazine adına tesciline karar verilmesi başvuruçuların mülkten yoksun kalması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

74. 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."

75. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözonünde 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 Hakkı

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.

(1) Genel ilkeler

76. 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 ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "*hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini*" temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

77. 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 önemlidir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirir (*Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK]*, B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

78. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal öğeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu

durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

79. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal öğelerine uygun bir düzenleme 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek kaydıyla devlet tarafından sona erdirilmesidir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Somut olayda RES Projesi kapsamında EPDK tarafından verilen üretim lisansına istinaden ve projenin uygulanmasını temin etmek amacıyla kamu yararı kararı alınmıştır. Bu kapsamda Maliye Bakanlığı belirlenen taşınmazların kamulaştırılmasına karar vermiş ve Bakanlar Kurulu belirlenen bu taşınmazların kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma usulünün uygulanmasını kararlaştırmıştır.

81. Hazine tarafından 2014 yılı içinde açılan davalara istinaden taşınmazlara el konulmasına karar verilmiştir. Başvurucular, taşınmazlarının RES yapımı amacıyla Hazine adına tescil edilmesi için alınan kamu yararı, kamulaştırma ve acele kamulaştırma kararlarının iptali talebiyle idari yargıda dava açmıştır. Dava sırasında başvurucuların yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir. Bu davanın devamı sırasında Hazine tarafından başvurucular aleyhine açılan bedel tespiti ve tescil davalarında başvurucular idari yargıdaki iptal davasının bekletici mesele yapılması talebinde bulunmuş ancak yürütmeyi durdurma kararı ibraz edilemediği gerekçesiyle talepleri reddedilmiştir. Bedel tespiti ve tescil davalarının kabulüne karar verilmesinden sonra İDDK, acele kamulaştırma usulünün hukuka uygun olmadığını tespit etmiş ve işlemi iptal etmiştir. Ancak İDDK, kamu yararı ve kamulaştırma kararları yönünden davayı reddeden Daire kararını onamıştır.

Mülkiyet Hakkı

82. Başvurucular İDDK kararı üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucuların şikâyetlerinin özü acele kamulaştırma kararı iptal edilmesine rağmen taşınmazların Hazine adına tescil edilmesine ilişkindir.

83. Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki ilk başvuruyu *Ali Ekber Akyol ve diğerleri* kararında ele almıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi, taşınmaza el konulmasından sonra başlayan sürecin acele kamulaştırmanın devamı niteliğinde mi yoksa ondan bağımsız ayrı bir kamulaştırma süreci mi olduğu hususunda iki farklı yargı organı arasında görüş farklılığı bulunduğunu ifade etmiştir. Kamulaştırmada mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden olgunun (mülkiyetin devrini sağlayan) tescil kararı değil kamulaştırma kararı olduğunu vurgulamış; bedel tespiti ve tescil davasında kurulan tescil hükmünün acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olup olmadığı, dolayısıyla hukuki temelinin bulunup bulunmadığı hususundaki tartışmanın kamulaştırma kararının hukuka aykırılığını etkilemediğini belirterek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı ve başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (bkz. §§ 35-37).

84. Benzer nitelikteki şikâyetlere ilişkin bir diğer başvuru ise Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından *Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* kararı ile incelenmiş ancak bu defa farklı bir sonuca varılmıştır. Anayasa Mahkemesi *Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* kararında, asliye hukuk mahkemesinin tescil hükmünü kurduğu tarihte henüz kamulaştırma kararının hukuk âleminde varlığını sürdürdüğünü, İDDK'nın iptal kararlarının tescil kararından sonra verildiğini ve iptal kararlarının şekli bir gerekçeyle yani kamulaştırma işleminin dayanağını oluşturan Bakanlar Kurulu aciliyet kararının iptal edilmesinin kamulaştırma kararını kendiliğinden hukuka aykırı kılacağı görüşüne dayandığını ancak kamulaştırma işleminin esasına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık tespiti bulunmadığını belirtmiştir. El koyma sürecinin kusurlandırılmasıyla sınırlı etki doğuran bu hukuka aykırılık tespitinin tescil kararını da hukuka aykırı hâle getireceğini söylemenin hukuk kurallarının yorumuyla ilgili bir mesele olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında bulunmadığını ifade etmiştir. Son olarak kamulaştırma kararının esasının hukuka aykırı olduğunu tespit eden bir yargı kararının olmadığı ve tescil

kararının kanuni dayanağının bulunduğu gözetildiğinde başvuruçuların taşınmazının idare adına tesciline hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik kriterini taşıdığını ifade etmiş ve başvuruçuların mülkiyet haklarının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (bkz. §§ 38-42).

85. Anayasa Mahkemesine benzer şikâyetlerle ilgili yapılan başvurulardan biri *Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* kararına atıf yapılarak açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Daha sonra bu şikâyet bireysel başvuru yoluyla AİHM önüne taşınmıştır. AİHM *Yel ve diğerleri/Türkiye* kararında, Danıştayın acele kamulaştırma usulü kapsamında verdiği kamulaştırma kararlarına ilişkin karar ve hükümlerin anlamı ve kapsamı ile özellikle bu kararların asliye hukuk mahkemesi önündeki yargılamalara etkileri sebebiyle iç hukukun bu karar ve hükümlere verdiği önemin mevcut şikâyetin incelenmesi açısından belirleyici bir önem teşkil etmediğini vurgulamıştır. AİHM, bu sorulara verilen cevap ne olursa olsun iç hukukta mülkiyetten yoksun bırakmanın yasal temelini oluşturan, acele usulde kamulaştırma başvurusuna ilişkin Bakanlar Kurulu kararnamelerini ve EPDK kamulaştırma kararlarını iptal eden mahkeme kararlarının kesinlikle somut bir etki yaratmadığına işaret etmiş ve başvuruçuların mülkiyet haklarını ihlal eden işlemlerin kanuna uygunluğuna itiraz etmek için sahip olmaları gereken hukuk yoluna başvurma haklarının anlamsız, teoride kalan, asılsız ve dolayısıyla etkisiz hâle gelmesi ile sonuçlandığını belirtmiştir. AİHM, mahkeme kararlarının somut etkilerinin bulunmadığını gözönünde bulundurarak başvuruçuların mülkiyetten yoksun bırakılmalarının yasallık gerekliliğini karşılamadığı kanaatine varmış; başvuruçuların mülkiyet haklarının ihlal edildiğini belirtmiştir (bkz. §§ 49-53).

86. *Yel ve diğerleri/Türkiye* kararı sonrasında Anayasa Mahkemesi, *Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* kararına ilişkin içtihadın gözden geçirilmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

87. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun uyarınca kamulaştırma yapılabilmesi için ödenek temini, kamu yararı kararı alınması ve kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi süreçlerinden sonra yetkili idare tarafından

Mülkiyet Hakkı

kamulaştırma kararının alınması gerekmektedir. Kamulaştırma kararı, özel mülkiyette bulunan taşınmazın kamu mülkiyetine geçmesiyle sonuçlanan kamulaştırma sürecinin kurucu unsuru niteliğini taşımaktadır. Yetkili idare tarafından hukuka uygun bir şekilde verilen bir kamulaştırma kararı bulunmadan kamulaştırmanın sonraki aşamalarına geçilmesi mümkün değildir (AYM, E.2020/47, K.2023/36, 22/02/2023, § 111).

88. 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde de acele kamulaştırma düzenlenmiştir. Buna göre 3634 sayılı Kanun'un uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aciliyetine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hâllerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin talebi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir. Mahkemece verilen taşınmaz mala elkoyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. Elkoyma kararından sonra taşınmaz mal 20. madde uyarınca boşaltılır. Bu Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hâllerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir (AYM, E.2020/47, K.2023/36, 22/2/2023, § 112).

89. Anayasa'nın 46. maddesinde devlet ve kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyette olan taşınmazları ancak kamu yararının gerektirdiği hâllerde ve gerçek karşılıkları peşin ödenmek suretiyle kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırebileceği hükme bağlanmış ve ödeme yöntemi hakkında da bazı güvencelere yer verilmiştir. 2942 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de benzer ifadelere yer verilmiş, devlet ve kamu tüzel kişilerin kamulaştırma sırasında yapılacak işlemler, kamulaştırma bedelinin hesaplanması, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescili, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınması, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemleri, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyumsuzlukların çözüm usul

ve yöntemleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler incelendiğinde kanun koyucu bir yandan kamu yararının gerekleri doğrultusunda gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların kamulaştırılmasına imkân tanımış, diğer yandan ise mülkten yoksun bırakmaya yol açan kamulaştırma işlemlerini mülkiyet hakkına ağır bir müdahale görerek bu işlemlere maruz bırakılanları ayrı anayasal ve yasal güvencelerle korumuştur. 2942 sayılı Kanun'a göre kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının alınmasından sonra ilk yapılacak iş maliklerle pazarlık görüşmesinde bulunulmasıdır. Maliklerle uzlaşılması durumunda süreç tamamlanacak ancak uzlaşma sağlanamaması hâlinde bu defa idareler tarafından adli yargı mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılacaktır. Adli yargı mahkemesince 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenen bedelin idareler tarafından depo edilmesi üzerine idareler adına tescil kararı verilmektedir. 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre tescil kararı ile birlikte taşınmazların mülkiyeti idareye geçmektedir. Dolayısıyla idarelerce tescil kararı öncesinde taşınmazlar üzerinde kamulaştırma amacına uygun işlemlerde bulunulamayacaktır.

90. Olağan usuldeki bu yöntemde taşınmazların idareler adına tesciline kadar geçen sürede bazı istisnai hâllerde önemli sorunlara ve büyük zararlara yol açabileceği gerekçesiyle 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle acele usulde kamulaştırma düzenlemesi yapılmıştır. Buna göre 3634 sayılı Kanun'un uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hâllerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında bu usulün uygulanabileceği ifade edilmiştir. Acele usulde kamulaştırma yönteminde idareler, malikleri pazarlık görüşmesine çağırmadan evvel adli yargı mahkemelerine başvurarak taşınmazların bedelinin belirlenmesini ve taşınmazlara el konulmasını talep etmektedir. Mahkemece taşınmaz malın bilirkişilerce tespit edilen bedeli idare tarafından mal sahibi adına yedi gün içinde bankaya yatırılmakta ve taşınmaz mala el konulmasına karar verilmektedir. Mahkemece verilen taşınmaz mala elkoyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilmekte ve malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilmektedir. Ayrıca elkoyma kararından sonra taşınmaz icra memuru vasıtasıyla boşaltılmaktadır. Görüleceği üzere idareler, bu usulde bedel tespiti

Mülkiyet Hakkı

ve tescil davasında verilecek tescil kararından çok önce taşınmaz malı kamulaştırma amacına uygun kullanma hakkı elde etmekte ve malikin taşınmazı kullanması, taşınmazdan yararlanması ve tasarruf etme yetkisi ortadan kaldırılmaktadır.

91. Acele kamulaştırma usulü, istisnai bir kamulaştırma usulü olup olağan dışı şartların varlığı hâlinde başvurulabilecek kamulaştırma yöntemidir. Kamulaştırma işleminde asıl olanın taşınmazın satın alma usulü ile edinilmesi, satış konusunda uzlaşmanın sağlanamaması hâlinde ise kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılması olduğu açıktır. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin sonucunda kişi mülkünden yoksun kalmaktadır. Bu bağlamda kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde -istisnai şartların varlığı dışında- öngörölmüş olan kamulaştırma usulüne bağlı kalınması ve buna uygun olarak kamulaştırmanın gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ışığında Anayasa'nın 35. ve 46. maddesinin gerekliliklerine uygun düşer (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ali Gönöltaş*, B. No: 2018/24998, 18/1/2022, § 49).

92. 2942 sayılı Kanun'un acele kamulaştırmayı düzenleyen 27. maddesine ilişkin kanun gerekçesinde de acele ve istisnai hâllerde, Kanun'un önceki hükümlerine uyulmasının çeşitli sakıncalar yaratabileceği gibi kamunun büyük zararlara uğramasının da muhtemel olabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla istisnai ve olağanüstü durumlarda uygulanması gerektiği anlaşılan acele usulde kamulaştırma yolunu tercih eden kamu makamlarının olağan usulde kamulaştırma yoluna başvurulmasının neden yetersiz kalacağını ve olağan usulde kamulaştırma yapılması hâlinde ne şekilde zararların meydana geleceğini kararlarıyla ortaya koyması gerekmektedir. Ayrıca kamu makamlarının acelelik yönünde verdiği bu kararların gecikmeye mahal verilmeksizin ve etkili bir şekilde denetlenmesi hukuk devleti ilkesi ışığında mülkiyet hakkının korunmasının gereğidir. Aksi hâlde hukuka aykırılık iddiaları süresinde denetlenemeyen acele usulde kamulaştırma işleminin 2942 sayılı Kanun'un amacına aykırı şekilde olağan usulde kamulaştırma işleminin yerini alması kaçınılmaz olacaktır.

93. 2942 sayılı Kanun uyarınca olağan ve acele usulde kamulaştırma işlemlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının denetim mercii idari yargı mahkemeleridir. Malikler kamu makamlarınca alınan kamu yararı, kamulaştırma ve acele usulde kamulaştırma kararlarına karşı 2942 sayılı Kanun'da yazılı usullerle idari yargıda iptal davası açabilmektedir. Ancak malikler aleyhine idarelerce açılan bedel tespiti ve tescil davası adli yargı mahkemelerinde görülmektedir. Uygulamada benzer dönemde görülmeye başlayan bu davalardan bedel tespiti ve tescil davalarının bazen idari yargıda devam eden iptal davalarından önce sonuçlanabildiği görülmektedir. Bedel tespiti ve tescil davasında tescile ilişkin hüküm kesin olduğundan taşınmazlar idareler adına tescil edilmekte ve bu tarihten sonra malikler lehine idari yargıda verilen kararlar ise çeşitli hukuki sorunları beraberinde getirmektedir. Malikler kamulaştırma gibi ağır bir müdahaleye maruz bırakılmanın ötesinde taşınmazın yeniden adlarına tescili için ayrı bir dava açma yükümlülüğü altına sokulmaktadır (bkz. §§ 33, 34). Bunun yanında İDDK önceki yıllarda olağan kamulaştırmaya ilişkin kararın acele kamulaştırma kararından bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği, yargısal denetimin acele kamulaştırma kararı ile olağan kamulaştırma kararının bir bütün hâlinde düşünülmesi suretiyle yapılması gerektiği, acele kamulaştırmaya yönelik Bakanlar Kurulu kararının hukuka aykırı bulunarak yargı kararıyla iptal edilmesi karşısında söz konusu kararın devamı niteliğinde ve bu kararı neticelendirmeye yönelik olarak tesis edilen kamulaştırma ve kamu yararı kararının iptal edilmesi gerektiği görüşünderken sonraki yıllarda bu görüşünü değiştirmiştir. İDDK, yeni içtihadında ise acele kamulaştırma kararını olağan kamulaştırma sürecinden bağımsız kabul etmiş ve acele usulde kamulaştırma işlemini hukuka aykırı görerek işlemin iptaline karar verdiği hâlde kamulaştırma kararı ve kamu yararı yönünden işlemleri hukuka uygun kabul ederek davayı reddetmiştir (bkz. §§ 31, 32). Dolayısıyla kamulaştırma işlemlerindeki aşamaların birbirinden bağımsız görülmesi yönündeki İDDK içtihadının malikler tarafından açılacak yolsuz tescil davalarının da başarıya ulaşma kapasitesini azalttığı açıktır.

94. Kanun koyucu iki ayrı yargı yolunda devam eden iptal ile bedel tespiti ve tescil davaları sonunda birbiriyle uyumsuz kararların ortaya

Mülkiyet Hakkı

çıkmasını önlemek için 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin on dördüncü fıkrası ile düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeye göre kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâlinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılacağı hükme bağlanmış ise de adli yargının idari yargıdaki davayı bekletici mesele yapmasının idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilmesine münhasır kılınması nedeniyle anılan hükmün idari yargıdaki denetimin etkililiği yönünden yeterli bir güvence teşkil ettiği söylenemeyecektir. Anılan hüküm, yürütmenin durdurulmasına ilişkin taleplerin hızlı bir biçimde karara bağlanamadığı veya yürütmenin durdurulması talebi reddedildiği hâlde esastan iptal kararı verildiği durumlarda kamulaştırma bedelinin tespiti davasının kamulaştırma işleminin iptalinden önce kesinleşmesi riskini tamamen bertaraf etmemektedir (*Tarık Yüksel*, § 70).

95. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin düzenlemenin uygulanmasına yönelik birdiğer temel sorun da yargı mercilerinin yorumundan kaynaklanmaktadır. Adli yargı mahkemeleri idari yargı mahkemelerince verilen yürütmeyi durdurma kararlarından yalnızca kamulaştırma işlemi hakkında verilenler yönünden bekletici mesele yapılması gerektiğine karar vermektedir. Bir başka anlatımla adli yargı mahkemeleri, acele usulde kamulaştırma kararlarına karşı idari yargıda iptal davası açılması durumunda verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine bekletici mesele yapılması gerekmediği kanaatindedir. Kamulaştırma işlemlerine karşı birlikte dava açılrsa bile sadece acele usulde kamulaştırma veya kamu yararı kararı hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâllerinde de bekletici mesele yapılması gerekmediği yorumunda bulunmaktadır (*Ali Ekber Akyol ve diğçerleri*, §§ 60, 61; *Ali Hıdır Akyol ve diğçerleri*, § 71). Bu nedenle adli yargı mahkemeleri özellikle acele usulde kamulaştırma kararlarına ilişkin idari yargıda verilen yürütmenin durdurulması kararlarının bekletici mesele yapılmasını gerektirmediğini değçerlendirdiğinden bu yönde verilen yürütmenin durdurulması kararlarının bedel tespiti ve tescil davasında devam eden yargılamalara somut bir etkisi olamamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından iki ayrı yargı yolunda devam eden davalarda sonunda verilen hükümlerin

birbiriyle uyumsuz olmasını   nleme maksadıyla yapılan yürütmenin durdurulmasına ilişkin kanuni düzenlemenin yeterli bir   z  m sağlama kapasitesi bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.

96. Diğ  r bir deyişle 2942 sayılı Kanun'da yer verilen yürütmenin durdurulması müessesesinin kapsamının uygulamada adli yargı mahkemeleri tarafından dar olarak yorumlandığı ve yeterli bir koruma sağlayamadığı görülmüştür. Bunun yanında hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıdaki davanın sonucunun bedel tespiti ve tescil davasında verilecek kararı doğrudan etkileyeceğı de açıktır. Acele usulde kamulaştırma işlemlerinde idarelerin talebi üzerine adli yargı mahkemesince çok kısa bir sürede içinde taşınmaza elkoyma kararı verilmekte ve bu karar üzerine de taşınmaz idare tarafından kamulaştırma amacına uygun şekilde kullanılmaya başlanmaktadır. Dolayısıyla acele usulde kamulaştırma kararının hukuki denetiminin olağan usulde kamulaştırma işlemlerine nazaran çok daha hızlı şekilde yapılması bu hukuki müessesenin doğası gereğidir. Aksi hâlde acele usulde kamulaştırma kararlarının gerçek anlamda denetlendiğinden söz edilemez.

97. Somut olayda EPDK ve Bakanlar Kurulu tarafından 2013 ve 2014 yılları içinde başvurucuların taşınmazlarının bulunduğu alanı kapsayan bölgeye ilişkin acele usulde kamulaştırma, kamu yararı ve kamulaştırma kararları alınmıştır. Hazinesinin talebi üzerine adli yargı mahkemeleri 2014 yılı Aralık ve 2015 yılı Ocak ayı içinde taşınmazlara acele el konulmasına karar vermiş ve bu tarihten sonra taşınmazların idare tarafından fiilen kullanılmaya başlandığı değerlendirilmiştir. Başvurucular 2015 yılı Ocak ayı içinde acele usulde kamulaştırma, kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek işlemlerin iptal edilmesini istemiştir. İdari yargıda görülen davada başvurucuların yürütmenin durdurulması talebi uygun görülmemiş; 9/3/2017 tarihinde kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının iptali talebi yönünden davanın reddine, acele usulde kamulaştırma kararının ise hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Dolayısıyla idareler tarafından taşınmazların fiilen kullanılmaya başlandığı 2014 yılı Aralık ve 2015 yılı Ocak aylarından idari yargıda iptal kararının verildiği 2017 yılı Mart ayına kadar iki yılı aşkın süreyle hukuka uygunluk

Mülkiyet Hakkı

denetiminin sonuçlandırılmaması nedeniyle başvuruçular mülkiyet hakkının kendilerine sağladığı korunmadan mahrum bırakılmıştır. Ayrıca başvuruçuların maruz kaldıkları acele usulde kamulaştırma işleminin idari yargı kararı ile hukuka aykırı olduğu saptanmış ancak taşınmazları idare adına tescil edilmiştir. İdari yargı sürecinin uzaması neticesinde başvuruçular lehine verilen iptal kararının etkisizleştiği, mahkeme kararının somut bir etki yaratmadığı ve etkili bir yol olarak sonuç doğurmadığı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan acele usulde kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri çerçevesinde kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

98. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

99. Başvuruçular, ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesini, maddi ve manevi zararlarına karşılık her biri için ayrı ayrı 2.500 TL tazminat ödenmesini talep etmiştir.

100. Kamulaştırma işlemlerinin kesinleşmediğine ilişkin bir iddia ortaya konulmadığı gibi başvuruçular lehine verilen iptal kararı sonrası bireysel başvuruda bulunulduğu dikkate alındığında mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir. Bununla birlikte ihlalin tespit edilmesinin başvuruçuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçular İsmail Çetin ve Mehmet Çetin dışında kalan başvuruçulara -talepleri de dikkate alınarak- ayrı ayrı 2.500 TL olmak üzere toplam 32.500 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Öte yandan Anayasa Mahkemesi *Tarık Yüksel* kararında adli ve idari yargıda kamulaştırma işleminin hukukiliği ile kamulaştırma bedelinin tespiti ile tescilinin farklı mahkemelerde ve farklı yargı

kollarında dava konusu edilmesinin bazı durumlarda idari yargıdaki davanın etkililiğini zayıflattığına işaret etmiş ve kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir (*Tarık Yüksel*, §§ 69-72).

102. Somut olayda da acele usulde kamulaştırma kararlarının hukuki denetimini yapan idari yargı mahkemesi işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiş ancak bu karar taşınmaza acele el atıldıktan sonra adli yargı mahkemesindeki tescil kararından sonra verildiğinden somut bir etki yaratmamış ve sonuç doğurmamıştır. AİHM'in konu ile ilgili *Yel ve diğerleri/Türkiye* kararındaki tespitler de dikkate alındığında bu hususta mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin yapısal bir mesele bulunduğu değerlendirilmiştir. İdari yargı mercilerinin acele usulde kamulaştırma işleminin iptali talebiyle açılan davada hızlı bir biçimde hareket etmesi, riski azaltabilse de bu konudaki sorunları çözmeye yeterli olmamaktadır. Dolayısıyla idari yargıdaki davanın daha hızlı bir biçimde karara bağlanmasını, adli yargı merciinin de idari yargıdan önce karar vermemesini zorunlu kılacak kanuni düzenlemelerin yapılması acele usulde kamulaştırma işlemine karşı açılan davada verilecek muhtemel bir iptal kararının uygulanabilmesini sağlayabilecektir. Ayrıca iptal kararının etkisizleştiği durumlarda malike kamulaştırma bedelinin ödenmesi yanında ayrı bir dava açma külfetine sebep olunmayacak şekilde tazminat ödenmesi müdahalenin yol açtığı yükü hafifletebilecektir. Bu çerçevede kamulaştırmaya ilişkin uyuşmazlıkların mümkün olduğunca en az dava ile ve mülkiyetinden yoksun bırakılan başvurucuya yeni bir dava açma külfetine sebebiyet vermeden sonuçlandırılması gerektiğine de işaret etmek gerekir. Öte yandan İnsan Hakları Eylem Planı'nda da mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla acele kamulaştırmaya ilişkin hükümleri de içerecek şekilde 2942 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuatın gözden geçirileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla acele kamulaştırma usulüne ilişkin olarak tespit edilen yapısal sorunun çözümü için kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

103. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.057,50 TL yargılama giderinin İsmail Çetin ve Mehmet Çetin dışındaki başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu İsmail Çetin yönünden başvurunun *başvuru hakkının kötüye kullanılması* nedeniyle REDDİNE,

2. Avukat Hatice Hande Atay'ın 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

3. Başvurucu Mehmet Çetin yönünden başvurunun *başvurucunun ölümü* nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucular İsmail Çetin ve Mehmet Çetin dışında kalan başvuruculara toplam 32.500 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

F. 257,50 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.057,50 TL yargılama giderinin İsmail Çetin ve Mehmet Çetin dışındaki başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay 6. Dairesine (E.2015/666, K.2016/4489) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ŞEYHMUS YILMA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37995)

Karar Tarihi: 11/1/2024

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportör	: Olcay ÖZCAN
Başvurucu	: Şeyhmus YILMA
Vekili	: Av. Bütëyra DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; meslekten çıkarma kararı verilmesi ile yeniden inceleme talebinin reddedilmesine ilişkin dönem arasındaki maaşın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, üzerinde bırakılan yargılama gideri ile vekâlet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilemez olduğu hususunda oybirliği sağlanamaması nedeniyle kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

6. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş, binlerce kişi de yaralanmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar, Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır.

7. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK) söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla *"halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör*

Mülkiyet Hakkı

örgütü" olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "*Legal Görünümlü İlegal Yapılar*" başlığı altında "*Paralel Devlet Yapılanması*" adıyla yer almıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 28, 33).

8. Yargı organları, birçok kararında FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. *Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; *Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

9. Yargı kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliği olduğu, bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde, bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlendiği tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı; *M.B.* [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 14).

10. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL 19/8/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* (aynı kararda bkz. §§ 47-66) kararında yer almaktadır.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

1. Ceza Yargılaması Süreci

11. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede başvuru hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarını işlediği gerekçesiyle soruşturma başlatıldığı görülmüştür. Başvurucunun tutuklanması talebi Tekirdağ 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde kabul edilmiş ve başvuru tutuklanmıştır.

12. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan açılan dava sonucunda Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi, suçun sabit olduğu gerekçesiyle 25/10/2018 tarihinde başvurusunun 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Yapılan istinaf kanun yolu başvurusunun henüz incelenmediği ve kararın kesinleşmediği görülmüştür.

13. Başvurucunun ceza yargılaması sürecine ilişkin ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesi tarafından 2017/9944 sayılı bireysel başvuru dosyasında incelenmiş ve kabul edilemez bulunmuştur.

2. Meslekten Çıkarma Kararı ve Bireysel Başvuru Süreci

14. Başvurucu, Tekirdağ Vergi Mahkemesinde üye hâkim olarak görev yapmaktayken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli ve 2016/426 sayılı kararı ile 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca meslekten çıkarılmıştır.

15. Başvurucu, bu karar üzerine 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca yeniden inceleme talebiyle itirazda bulunmuştur.

16. Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünce (Maliye Bakanlığı) yapılan 2/9/2016 tarihli duyuruda, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile ekli listede adı bulunan hâkim ve savcılarının 667 sayılı KHK

Mülkiyet Hakkı

gereğince meslekten çıkarılmalarına karar verildiği, bu durumda olan personelin bir kısmının eylül ayı maaşının hesaplanmaması gerekirken hesaplandığı, bir kısım personelin maaş bilgi giriş ekranında maaş işlem kodunun "*işten ayrılma*" olarak seçilmesi gerekirken seçilmeyerek yanlış kodların seçildiği belirtilmiş; gerekli düzeltme işlemlerinden sonra maaş hesaplamalarının yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

17. Maliye Bakanlığınca yapılan 6/9/2016 tarihli duyuruda ise HSYK kararında 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde HSYK nezdinde yeniden inceleme talebinde bulunabileceğine oybirliği ile karar verildiği hususu gözönünde bulundurularak kesinleşmiş HSYK kararları üzerine sistemde işlem yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

18. HSYK tarafından Bakanlığa yazılan 7/9/2016 tarihli yazıda özetle;

i. 24/8/2016 tarihli meslekten çıkarma kararları sonrasında eylül ayı maaşlarının ödenmemesi gerektiğine ilişkin olarak Maliye Bakanlığınca 2/9/2016 tarihinde duyuru yapıldığı ancak bu kişilerin itiraz süreleri nedeniyle ihraç kararları kesinleşmediğinden tereddüt hasıl olduğu belirtilerek Cumhuriyet başsavcılıklarınca görüş talebinde bulunulduğu belirtilmiştir.

ii. HSYK İkinci Dairesince 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 77. maddesi ile 78. maddesinin birinci fıkrası gereğince üç ay süreyle tedbiren görevden uzaklaştırılmasına karar verilen hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında 2802 sayılı Kanun'un 78. maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. HSYK tarafından 667 sayılı KHK uyarınca meslekten çıkarılmalarına karar verilen hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkındaki kararların 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca yeniden inceleme aşamasında olduğu ve kesinleşmediği vurgulanmıştır.

iv. Bu nedenle meslekten çıkarılmalarına karar verilen hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında HSYK İkinci Dairesince daha evvel verilen görevden uzaklaştırma kararının bulunması hâlinde 2802 sayılı Kanun'un 78. maddesi gereğince işlem yapılması, görevden uzaklaştırma

kararının bulunmaması durumunda ise meslekten çıkarma kararlarının kesinleşmediği de dikkate alınarak ilgililerin maaş işlemlerinin buna göre yapılması gerektiği belirtilmiştir.

19. Bakanlık tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarına, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılıklarına, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlıklarına ve İdare Mahkemesi Başkanlıklarına hitaben yazılan 30/9/2016 tarihli yazıda; 667 sayılı KHK gereğince meslekten çıkarılmalarına karar verilen hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında uzaklaştırma, gözaltına alma, tutuklama veya meslekten çıkarma tedbirlerinin uygulanması hâlinde HSYK'nın 7/9/2016 tarihli ve Maliye Bakanlığının 6/9/2016 tarihli duyurusuna göre maaş işlemlerinin yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucunun yeniden inceleme talebi HSYK tarafından 29/11/2016 tarihinde reddedilmiş ve bu karar başvurucuya 6/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu, 2802 sayılı Kanun'un 74. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırıldığı dönem olan 2016 yılı Ekim ve Kasım aylarına ilişkin maaşlarının yarısının yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesi talebiyle 15/12/2016 tarihinde Bakanlık aleyhine Tekirdağ İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Tekirdağ İdare Mahkemesi 18/12/2016 tarihinde davanın yetki yönünden reddine ve dava dosyasının yetkili İzmir İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

22. Davaya devam eden İzmir 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) yetkisizlik kararı verilmiş, dosyanın gönderildiği idare mahkemelerince de yetkisizlik kararı verilmesi üzerine yetkili mahkemenin tespiti için dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

23. Danıştay Beşinci Dairesi (Danıştay Dairesi) 5/7/2017 tarihinde, dosyanın davanın görüm ve çözümünde yetkili olduğu belirlenen Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

24. Mahkeme, davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Başvurucunun 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararıyla "FETÖ/PDY örgütü

Mülkiyet Hakkı

ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğü” gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verildiği belirtilmiştir. 667 sayılı KHK’nın 3. maddesinde öngörülen meslekten çıkarmanın adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

ii. İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesine göre tesis edildiğinde kesinleşmesi için kanunda özel bir hükümle düzenleme yapılmadığı sürece etkilerini derhâl doğuracağına, 667 sayılı KHK uyarınca özel olarak alınacak idari tedbir niteliğindeki idari işlemlerin ise sonuç doğurması için kesinleşmesinin bekleneceğine dair bir düzenlemeye yer verilmediğine işaret edilmiştir.

iii. Ayrıca 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (670 sayılı KHK) 4. maddesinde, 667 sayılı KHK’nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların uhdelerinde taşıdıkları büyükelçi, vali gibi ünvanları, yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarının, bu ünvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarının açıkça düzenlendiği belirtilmiştir. Meslekten çıkarılmasına karar verilen hâkim ve savcılarının haklarındaki kararın kesinleşmesine kadar geçecek süre içinde kendilerine ödenecek aylık ve ödeneklerin de sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan olduğu, bu hakların ilgililerine ödenmeyeceği hususunun kanun niteliğinde bir düzenleyici işlem olan kanun hükmünde kararname ile kurala bağlandığı vurgulanmıştır.

iv. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşan 667 sayılı KHK’nın 3. maddesi uyarınca verilen hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılmalarına

ilişkin kararların idari nitelikte olduğu ve 2802 sayılı Kanun uyarınca verilmiş disiplin cezası niteliğinde olmadığından anılan Kanun'un 74. ve 78. maddelerinin uygulanma olanağı bulunmadığı belirtilmiştir.

v. 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca meslekten çıkarılan başvuru, meslek ünvanına bağlı haklarının sağlanmaması konusunda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem tesis etme olanağı tanınmadığına işaret edilmiştir.

25. Karara karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurusu, İzmir Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesince 17/10/2018 tarihinde reddedilmiştir.

26. Nihai karar başvuru 26/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

3. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

27. Başvurucunun 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve HSYK Genel Kurulunun meslekten çıkarılmasına ilişkin 24/8/2016 tarihli kararına karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin 29/11/2016 tarihli kararın iptali ile yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi talebiyle Danıştay Dairesinde açtığı dava 25/3/2021 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 30/12/2021 tarihinde reddedilmiştir.

28. Başvuru, bu karara karşı Anayasa Mahkemesine 2022/41544 sayılı bireysel başvuruda bulunmuş; başvuru henüz sonuçlanmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

29. 2802 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

" Bu Kanunun amacı;

Mülkiyet Hakkı

a) Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının niteliklerini, atanmalarını, hak ve ödevlerini, aylık ve ödeneklerini, meslekte ilerlemelerini, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesini, haklarında disiplin kovuşturması açılmasını ve disiplin cezası verilmesini, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılamalarına karar verilmesini, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerini, meslek içi eğitimlerini ve diğer özlük işlerini,

b) (...), Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri ile diğer mali, sosyal hak ve yardımlarını,

Düzenlemektir..''

30. 2802 sayılı Kanun'un "Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" kenar başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakim ve savcılarını:

a) Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi,

...

Hallerinde görevleri sona erer..''

31. 2802 sayılı Kanun'un "Meslekten çıkarma cezası" kenar başlıklı 69. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir.

...''

32. 2802 sayılı Kanun'un "Görevden uzaklaştırılanların hakları" kenar başlıklı 78. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Görevden uzaklaştırılanlara aylık ve ödeneklerinin üçte ikisi; görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlara bu süreler içinde aylık ve ödeneklerinin yarısı verilir. Bunlar, bu Kanunda yer alan diğer sosyal hak ve yardımlardan yararlanmaya devam ederler..''

33. 2802 sayılı Kanun'un "Yeniden inceleme ve itiraz " kenar başlıklı 73. maddesi şöyledir:

"Hakimler ve savcılar hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin kararın tebliğinden itibaren on gün içinde Adalet Bakanı veya ilgililer kararın bir defa daha incelenmesini isteyebilir.

Bu halde Kurul, gerekli incelemeyi yaparak kararını verir.

Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı ilgililer tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde itirazda bulunabilirler.

İtiraz; İtirazları İnceleme Kurulunca incelenerek sonuçlandırılır.

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Bu kararlar hakkında başka bir idari veya kazai mercie başvurulamaz.

Hakkında meslekten çıkarma cezası istenilen hakim ve savcılar İtirazları İnceleme Kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma hakkına sahiptir."

34. 2802 sayılı Kanun'un "Uygulama" kenar başlıklı 74. maddesi şöyledir:

" Disiplin cezaları kesinleştiği tarihte hüküm ifade eder ve Adalet Bakanlığı tarafından derhal uygulanır.

(Ek fıkra: 22/12/2005 - 5435/28 md.) Ancak meslekten çıkarma cezası verilenler hakkında, cezanın kesinleşmesine kadar görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanır. Görevden uzaklaştırılan hâkim ve savcılara bu süre içinde aylık ve ödeneklerinin yarısı ödenir. Görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılan hâkim ve savcılar hakkında 78 inci maddenin ikinci fıkrasındaki hükümler uygulanır."

35. 6087 sayılı Kanun'un "Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu" kenar başlıklı 33. maddesi şöyledir:

"(1) Genel Kurulun ilk defa aldığı kararlara karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilir; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

Mülkiyet Hakkı

(2) Dairelerin kararlarına karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, kararı veren daireden yeniden inceleme talebinde bulunabilir.

(3) Dairelerin yeniden inceleme talebi üzerine verdiği kararlara karşı, Başkan veya

ilgililer tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kurula itiraz edebilir. İtiraz üzerine

verilen kararlar kesindir.

(4) Disipline ilişkin kararlara karşı şikâyetçilerin de yeniden inceleme ve itiraz hakları

vardır.

(5) Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır. ''

36. 667 sayılı KHK'nın "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı 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.”

37. 670 sayılı KHK'nın "Bazı unvanların kullanımı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1)667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanlar, uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar."

38. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (685 sayılı KHK) "Yargı denetimi" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"1) Komisyon kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir."

(2) 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir."

39. 685 sayılı KHK'nın "Geçiş Hükümleri" başlıklı geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 6749 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde 11 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlere göre dava açabilir. Bu kapsamda idare mahkemelerinde derdest olan davalar Danıştaya gönderilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce açılmış olup da karar verilen dosyalarda da bu fıkra hükümleri uygulanır."

Mülkiyet Hakkı

2. Yargı İçtihatları

40. Danıştay Beşinci Dairesinin 4/10/2016 tarihli ve E.2016/8196, K.2016/4066 sayılı kararı ile 19/12/2016 tarihli ve E.2016/37309, K.2016/11306 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Davacı hakkında da, söz konusu hükme dayanılarak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla, 'FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğü' gerekçesiyle 'MESLEKTE KALMASININ UYGUN OLMADIĞINA' ve 'MESLEKTEN ÇIKARILMASINA' karar verilmiştir.

Olağanüstü hâli gerekli kılan konu, 667 sayılı KHK'nın amacı ile 3. ve 4. maddelerinde düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve mahiyeti birlikte dikkate alındığında, anılan tedbirler vasıtasıyla başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütlerine veya MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılarak Anayasa ile kurulan demokrasi düzeninin korunmak istendiği anlaşılmaktadır.

Buna göre KHK'nın 3. ve 4. maddelerinde öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran "olağanüstü tedbir" niteliğindedir.

Bu durumda, davacı hakkındaki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığı dikkate alındığında, 6087 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 33. maddesi'nde yer alan hüküm uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülebilecek bir uyuşmazlık bulunmadığından, çözümünde idari yargıda genel görevli yargı yeri olan idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

...''

41. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 6/2/2019 tarihli ve E.2018/1078, K.2019/270 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...

Buna göre, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin üçüncü maddesinde öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarmanın, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran 'olağanüstü tedbir' niteliğinde olduğu, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin üçüncü maddesi uyarınca verilen hakim ve savcılarının meslekten çıkarılmalarına ilişkin kararların göreve son verme mahiyetindeki idari işlemler olduğu ve ortada 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre verilmiş bir disiplin cezası yaptırımı olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilmek suretiyle önce görevden uzaklaştırılan ardından 24/08/2016 tarihinde meslekten ihraç edilen davacının, meslekten ihraç tarihi ile ihracın kesinleşmesi arasında kalan dönem/aylara ilişkin maaş ödemesi yapılması istemine dair talebin reddine ilişkin davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

...''

B. Uluslararası Hukuk

42. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Mülkiyet Hakkı

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."

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak *özerk bir yorumu* esas almaktadır (*Depalle/Fransa* [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010 § 62; *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; *Öneryıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; *Broniowski/Polonya* [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

44. AİHM, Sözleşme'ye ek (1) numaralı Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (*Van der Musselle/Belçika* [GK], B. No: 8919/80, 23/11/1983, § 48; *Slivenko ve diğerleri/Letonya* [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye*, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

45. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek (1) numaralı Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir *mülk* ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir *meşru beklenti* de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (*Kopecký/Slovakya* [BD], No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; *Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya* [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. *Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda*, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; *Stretch/Birleşik Krallık*, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; *Pressos Compania Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika*, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

46. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kopecký/Slovakya*, § 35; *Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti* [BD] (k.k.), B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). İç hukukun

ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerce kesin olarak reddedildiği durumlarda *meşru bir beklentinin* bulunduğu sonucuna varılamaz (*Kopecný/Slovakya*, §§ 50, 52; *Jantner/Slovakya*, B. No: 39050/97, 4/3/2003, §§ 29-33).

47. AİHM içtihatlarında sıklıkla -her ne kadar anlaşılabilir olsa da- basit beklenti ile daha somut nitelikte olması, hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki fark vurgulanmaktadır (*Kopecný/Slovakya*, § 52; *Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı/Türkiye* (k.k), B. No: 22522/03, 9/12/2008).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Anayasa Mahkemesinin 11/1/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

50. 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 başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu, 16/7/2016 tarihinde görevden uzaklaştırma süresinin dolması üzerine 14/10/2016 tarihinde iki ay daha görevden uzaklaştırma süresinin HSK tarafından uzatılmasına karar verildiğini ve idari anlamda kesinleşme tarihi olan 29/11/2016 tarihine kadar personel statüsünün sürdüğünü ifade etmiştir. Birçok ilde 29/11/2016 tarihine kadar maaşların yarısının ödendiğini belirten başvuru; tutuklu kaldığı bu dönemde ödeme yapılmaması nedeniyle ailesinin zor duruma düştüğünü, ayrımcı

Mülkiyet Hakkı

bir muameleye maruz kaldığını ve ödeme yapılmamasının kanuni bir dayanağının da olmadığını ifade etmiştir. Son olarak 2802 sayılı Kanun uyarınca görevden uzaklaştırılanların maaş alma haklarını ortadan kaldıran bir düzenleme yapılmadığını, mahkeme kararlarında yeterli gerekçe bulunmadığını ileri sürerek eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, hak arama hürriyeti, özel hayata ve aile hayatına saygı, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüş yazısında;

i. HSYK'nın meslekten çıkarılanlara maaş ödemesi yapılıp yapılmayacağına ilişkin 14/10/2016 tarihli görüş yazısında 667 sayılı KHK uyarınca özel olarak alınacak idari tedbir niteliğindeki işlemlerin sonuç doğurmaları için kesinleşmesinin bekleneceğine dair bir düzenlemeye yer verilmediği, bu nedenle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca verilen hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılmalarına dair kararların idari nitelikte olup 2802 sayılı Kanun'a göre verilmiş bir disiplin cezası yaptırımı olmadığından anılan Kanun'un 74. ve 78. maddelerinin ilgililer hakkında uygulanma imkânı bulunmadığının ifade edildiği,

ii. Aynı yazıda 670 sayılı KHK'nın 4. maddesinde, 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların uhdelerinde taşıdıkları büyükelçi, vali gibi ünvanları, yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarının, bu ünvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarının hüküm atına alındığı, bu düzenlemede sözü edilen hak kapsamına parasal hakların da (maaş vb.) girdiğinin açık olduğunun ifade edildiği,

iii. Maliye Bakanlığının 14/10/2016 tarihli, Bakanlığın 21/10/2016 tarihli yazılarında HSYK'nın 14/10/2016 tarihli yazısına istinaden işlem yapılması gerektiğinin ifade edildiği,

iv. 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde öngörülen meslekten çıkarmanın adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğu,

v. Başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkünün veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentisinin olmaması nedeniyle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği,

vi. 667 sayılı KHK uyarınca meslekten ihraç edilen hâkim ve savcılara ihraç kararları kesinleşinceye kadarki dönem için maaş ve ödenek verilmemesinin asıl olduğu, başvurucuya özgü farklı bir muamele yapılmadığı,

vii. Tesis edilen işlemin olağanüstü hâl döneminde kabul edilen kanun hükmünde kararnamelerle getirilen düzenlemeye bağlı olarak yapıldığı, Anayasa Mahkemesinin *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 belirttiği, bu nedenle değerlendirmenin temelinde başvurunun FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte mensubiyetinin tespit edilerek kamu görevinden çıkarılmasının dayanağının 670 sayılı KHK'nın 4. maddesi olduğu, bu nedenle incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

2. Değerlendirme

53. 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."

54. Başvurucu; gerekçeli karar hakkı, mülkiyet hakkı ile birlikte eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, hak arama hürriyeti, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun maaşının ödenmesi talebinin reddedilmesine ilişkin şikâyeti esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden bütün şikâyetlerin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Mülkiyet Hakkı

55. 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 Vurucuoglu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

56. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

57. Mülkiyet hakkının özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlamı ve kapsamı olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorumla ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; *Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, § 51).

58. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir *ekonomik değer* veya icrası mümkün bir *alacağı* elde etmeye yönelik *meşru bir beklenti* Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; *Mehmet Şentürk [GK]*, B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; *Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, §§ 52-54).

59. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (*Selçuk Emiroğlu*, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; *Mehmet Şentürk*, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (*Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, § 37).

60. Başvurucu, HSYK tarafından 24/8/2016 tarihinde 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca meslekten çıkarılmıştır. Başvurucunun bu karara karşı 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca yeniden inceleme talebiyle yaptığı itiraz 29/11/2016 tarihinde reddedilmiştir. Meslekten çıkarma kararının iptali talebiyle başvurunun açtığı dava reddedilmiş ve meslekten çıkarma kararının anayasal haklarını ihlal ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuru ise henüz sonuçlanmamıştır.

61. Başvurucu, yeniden inceleme talebinin 29/11/2016 tarihinde reddedilmesi ile birlikte meslekten çıkarma cezası kesinleştiği hâlde 29/11/2016 tarihinden önceki dönem için ödenmesi gereken 2016 yılı Ekim ve Kasım aylarına ilişkin maaşlarının yarısının ödenmediğinden şikâyet etmiştir.

62. Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138. maddesi ile hâkimlik ve savcılık teminatını düzenleyen 139. maddesinde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması ile yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin genel kurallara yer verildiği, bu hükümlerle yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasının anayasal teminat altına alındığı görülmektedir. Anayasa'nın 140. maddesinde ise hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya

sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hâlleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Kanun koyucu, yargı yetkisini kullanan, bağımsız ve tarafsız karar vermesi gereken hâkim ve savcılara ilişkin ayrı bir kanuni düzenleme yapılması gerekliliğine işaret etmiş; bu hususları düzenleyen 2802 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir.

63. 2802 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; bu Kanun'un amacının adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının niteliklerini, atanmalarını, hak ve ödevlerini, aylık ve ödeneklerini, meslekte ilerlemelerini, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesini, haklarında disiplin kovuşturması açılmasını ve disiplin cezası verilmesini, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılanmalarına karar verilmesini, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hâllerini, meslek içi eğitimlerini ve diğer özlük işlerini düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla anılan kanunun yürürlüğe girdiği 1983 yılından bu yana hâkim ve savcılara ilişkin meslekten çıkarma kararı dâhil işlemler 2802 sayılı Kanun hükümlerine uygun şekilde yerine getirilmektedir.

64. 2802 sayılı Kanun'un *''Disiplin Cezaları, Görevden Uzaklaştırma''* başlıklı kısmında disiplin cezalarının türleri, disiplin cezası gerektiren eylem ve işlemlerin ne olduğu belirlenmiş ve bunlara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 2802 sayılı Kanun'un 73. ve 74. maddeleri ile 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (1) numaralı fıkrası birlikte değerlendirildiğinde HSYK Genel Kurulunun ilk defa aldığı çıkarma kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde yeniden inceleme talebinde bulunabileceği, yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararların kesin olduğu, meslekten çıkarma cezası verilenler hakkında cezanın kesinleşmesine kadar görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanacağı ve görevden uzaklaştırılan hâkim ve savcılara bu süre içinde aylık ve ödeneklerinin yarısının ödeneceği açıktır. Ayrıca 2802 sayılı Kanun'un

74. maddesinin birinci fıkrasında disiplin cezalarının kesinleştiği tarihte hüküm ifade edeceği belirtilmiştir.

65. Somut olayda ise başvuru, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca meslekten çıkarılmıştır. Anılan hüküm incelendiğinde terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenler hakkında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceğinin ifade edildiği görülmüştür.

66. HSYK Genel Kurulu tarafından verilen meslekten çıkarma kararında bu karara karşı yeniden inceleme talebiyle on gün içinde başvuru yapılabileceği ifade edilmekle birlikte 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen meslekten çıkarma kararının ne zaman kesinleşeceğine veya bu kararın hüküm ve sonuçlarını ne zaman doğuracağına ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkemeler, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde öngörülen meslekten çıkarmanın adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Danıştay Dairesi ve Bölge İdare Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadı da benzer niteliktedir (bkz. §§ 40, 41). Bu çerçevede 685 sayılı KHK ile 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca meslekten çıkarılmasına karar verilen hâkim veya savcılara bu kararlara karşı 685 sayılı KHK'nın 11. maddesi uyarınca yargı yoluna başvurma imkânı bulunmakta olup 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca zaten yargı yolu açık olan meslekten çıkarma cezaları ile 667 sayılı KHK ile meslekten çıkarma tedbirinin farklı işlemler olduğu hususu bir kez daha açıklığa kavuşturulmuştur. Anayasa Mahkemesi de hâkimlik veya savcılık mesleğinden çıkarılması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiği şikâyetini konu alan başvuruları 685 sayılı KHK'nın 11. maddesi uyarınca Danıştay yargı yolunun tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur (*Hacı Osman Kaya*, B. No: 2016/41934, 16/2/2017). Dolayısıyla mahkemelerin olağanüstü tedbir niteliğindeki bu işlemin sonuç doğurması için kesinleşmesi

Mülkiyet Hakkı

gerekmediğine ilişkin yorumunda açık veya bariz bir takdir hatası bulunmadığı değerlendirilmiştir.

67. Bu itibarla başvurucunun 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde öngörülen şekilde olağanüstü tedbir niteliğindeki işlemle meslekten çıkarılmasına karar verildiğinden ve bu kararın adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak derhâl sonuç doğurduğu anlaşıldığından meslekten çıkarma kararı verilmesi ile yeniden inceleme talebinin reddedilmesine ilişkin dönem arasındaki maaşın ödenmesi yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan bir mülkünün veya mülkü elde etme yönünde yeterli hukuki temele dayalı meşru bir beklentisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, üzerinde bırakılan yargılama gideri ve vekâlet ücreti toplamı olan 1.250 TL'nin ağır bir yük oluşturduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

70. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

71. 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).

72. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının ödenmesine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir (Özkan Şen, § 61).

73. 2/11/2011 sayılı ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile idarenin taraf olduğu davaların idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruçulara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39). Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvuruçuya yüklenecek olan yargılama giderleri ve avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir.

74. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan kişilerin reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini veya yargılama giderlerini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava şartları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel şartları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özkan Şen, § 54).

Mülkiyet Hakkı

75. Somut olayda başvuru, üzerinde bırakılan yargılama gideri ve vekâlet ücreti toplamı olan 1.250 TL'nin ağır bir yük oluşturduğunu iddia etmiştir. Ancak şikâyet ettiği bu bedelin dava açmayı imkânsız hâle getirecek ya da aşırı derece zorlaştıracak derecede olmadığı değerlendirilmiştir.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığından şikâyet etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

80. Başvurucu, maaşlarının ödenmesi talebiyle 15/12/2016 tarihinde dava açmış; dava istinaf başvurusunun reddedilmesi üzerine 17/10/2018 tarihinde kesinleşmiştir. İki dereceli yargılama sisteminde toplam 1 yıl 10 ay 2 günlük yargılama süresinin makul olduğu değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MOHAMMAD ATAMLEH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9691)

Karar Tarihi: 29/2/2024

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE Yılmaz AKÇİL
Raportör	: Mehmet ALTUNDİŞ
Başvurucu	: Mohammad ATAMLEH
Vekili	: Av. Muaz Salih YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bildirim ve izin şartına uyulmadan yurt dışına altın çıkarılması kabahatine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2020 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.
5. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvurucu, İsrail uyruklu olup Kudüs'te altın ticareti ile uğraşmaktadır. Başvurucu 23/5/2019 tarihinde İstanbul Havalimanı Gümrük Müdürlüğüne sunduğu nakit beyan formlarında yurda girişte 90.000 ABD doları beyan etmiştir. Beyan formlarında adına nakit hareketliliği yapılan gerçek/tüzel kişiler olarak K.Ş. Kuyumculuk Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketi, G.K. -G. Yarı Mamul, M.Ç. Mücevherat ve Kuyumculuk Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketi gösterilmiş; nakdin kaynağı olarak ihracat bedeli yazılmıştır. Başvurucu, nakit beyan formunda beyan ettiği kişi ve kuruluşlardan muhtelif miktarlarda altın satın almıştır.

8. Başvurucu 26/5/2019 tarihinde yurt dışına çıkmak üzere İstanbul Havalimanı'na gelmiştir. Gümrük nakit beyan noktasından herhangi bir beyanda bulunmaksızın geçtikten ve pasaport çıkış işlemlerini tamamladıktan sonra yapılan güvenlik amaçlı X-Ray taramasında başvurucuya ait kabin çantasında altın eşya tespit edilmiştir. Başvurucu, irsaliye faturalarını ibraz etmiştir. Başvurucuya ait çantada 3.100 gram altın bulunmuştur. 26/5/2019 tarihli şüpheli ifade tutanağında başvurucu; ayda bir İstanbul'a altın ticareti için geldiğini, daha önceki gelişlerinde irsaliye faturalarını ibraz ederek geçiş yaptığını ve çıkış sırasında faturaların gümrüğe beyan edilmesi gerektiğini bilmediğini açıklamıştır.

Mülkiyet Hakkı

9. Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı İdari Yaptırım Bürosu (Başsavcılık) 23/9/2019 tarihinde başvurucunun 338.243,50 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına, 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'da müsadereye ilişkin hüküm bulunmadığından altınların başvurucuya iadesine karar vermiştir. Kararda; 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası ile 11/8/1989 tarihli ve 20249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 7/8/1989 tarihli ve Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararı'nın (32 sayılı karar) 7. maddesinin (c) bendi dayanak olarak gösterilmiştir.

10. Başsavcılık kararın gerekçesinde başvurucunun ele geçirilen altınları beyan etmediğini ve bunları, ticari amaçla yurt dışına çıkarmak istediğini, İstanbul Kuyumcular Odasının 21/6/2019 tarihli bilirkişi raporuna göre kabahate konu eşya değerinin 676.487 TL olduğunu ve eylem yurt dışına çıkış işlemi tamamlanmadan gümrük sahasında meydana geldiğinden eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle cezanın idari para cezası rayiç bedelinin yarısı oranında indirildiğini açıklamıştır. Kabahate konu altınların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine veya müsadere edilmesine yer olmadığını belirten Başsavcılık, söz konusu altınların başvurucuya iadesine karar vermiştir.

11. Başvurucu 1/10/2019 tarihinde idari yaptırım kararına itiraz etmiştir. Başvurucu; itirazında, idari para cezası verilmesine neden olan altınları beyan etme konusunda bilgisi olmadığını iddia etmiştir. Söz konusu altınları Türkiye'de satın aldığını irsaliye faturaları ile tevsik ettiğini, altınları yurt dışına çıkarabileceğini ve idari para cezasının 1567 sayılı Kanun'a ve 32 sayılı karara aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

12. Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 28/1/2020 tarihinde başvurucunun idari yaptırım kararına yaptığı itirazı reddetmiştir.

13. Başvurucu 29/1/2020 tarihinde Hâkimlik kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; 32 sayılı kararın kara paranın aklanması, uyuşturucu kaçakçılığı, terörizmin finanse edilmesi veya organize suç, vergi kaçakçılığı gibi suçların önlenmesi amacıyla yürürlüğe girdiğini, satın alınan altınların yurt dışına çıkarken yetkili makamlara

bildirilmesi gerektiğini bilmediğini, bu hususta kaçınılmaz bir hataya düştüğünü belirterek idari para cezasının şartlarının somut olayda gerçekleşmediğini iddia etmiştir.

14. Gaziosmanpaşa 2. Sulh Ceza Hâkimliği 3/2/2020 tarihinde itiraza konu kararın usul ve kanuna uygun olduğunu belirterek itirazı kesin olmak üzere reddetmiştir.

15. Başvurucu, nihai hükmü 8/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 4/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına Cumhurbaşkanlığı salâhiyetlidir."

17. 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Fiil, 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre suç veya kabahat oluşturmadığı takdirde kişi; eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar idarî para cezası ile cezalandırılır."

18. 32 sayılı kararın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"i) Standart işlenmemiş altın: En az 995/1000 saflıkta, nitelikleri Müsteşarlıkça belirlenen barlar veya külçeler halindeki altını,

ii) Standart dışı işlenmemiş altın: 995/1000'den düşük (995/1000 saflık hariç) saflıkta külçe, bar, dore bar, granül, toz veya hurda şeklindeki altını,

Mülkiyet Hakkı

iii) İşlenmiş altın: İşçilik uygulanarak ziynet veya süs eşyası haline dönüştürülmüş altın... ifade eder."

19. 32 sayılı kararın 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Kıymetli madenler, taşlar ve eşyaların Dış Ticaret Rejimi esasları dahilinde Türkiye'ye ithali ve ihracı serbesttir. Ancak, standart ve standart dışı işlenmemiş kıymetli madenlerin, ithal ve ihracında gümrük idarelerine beyan verilmesi esas olup, ithalat ve ihracat Rejim, Karar ve Yönetmelikleri uygulanmaz. Standart işlenmemiş kıymetli madenlerin ithali yalnızca, Merkez Bankası ile kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla Kıymetli Madenler Borsası üyesi Kıymetli Maden Aracı Kuruluşları tarafından yapılır. Ancak, Kıymetli Madenler Borsası üyesi aracı kuruluşlar ithal ettikleri standart ve standart dışı işlenmemiş kıymetli madenleri üç iş günü içinde Borsaya teslim etmek zorundadır.

...

c) Yolcular, beraberlerindeki kendilerine ait değeri 15.000- ABD Dolarını aşmayan ve ticari amaç taşımayan ziynet eşyası niteliğinde kıymetli madenlerden ve taşlardan yapılmış eşyaları yurda getirebilirler ve yurtdışına çıkarabilirler. Daha fazla değerdeki ziynet eşyalarının yurt dışına çıkarılması, girişte beyan edilmiş olmasına veya Türkiye'de satın alındığını tevsik etme şartına bağlıdır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

20. 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."

21. 30/1/2003 tarihli ve 4800 sayılı Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanması uygun bulunan 15/11/2000 tarihli Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. ve 12. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 7:

2. Taraf Devletler, meşru sermayenin dolaşımını herhangi bir şekilde engellemeksizin, bilginin yerinde kullanımını temin etmek kaydıyla, nakdin ve parasal değeri haiz her türlü evrakın sınırlan içindeki dolaşımının denetlenmesi ve izlenmesi için makul önlemlerin uygulanmasını göz önüne alacaklardır. Bu tür önlemler kişi ve kuruluşların önemli miktarda nakdin ve parasal değeri haiz her türlü evrakın sınırötesi nakline ilişkin bildirimde bulunmaları zorunluluğunu içerebilir.

Madde 12:

1. Taraf Devletler, iç hukuklarının elverdiği en geniş biçimde aşağıdakilerin müsaderesinin sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır:

(a) Bu Sözleşmede belirtilen suçlardan elde edilen gelir veya değeri bunlara tekabül eden malvarlığı;

(b) Bu Sözleşmede belirtilmiş suçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığı, malzeme, teçhizat veya diğer araç-gereçler.

2. Taraf Devletler, muhtemel bir müsadere amacıyla, bu maddenin 1. fıkrasında bahsedilen herhangi bir malın tespitin, izlenmesinin, dondurulmasının veya el konulmasının sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı ve Diğer Yüksek Mahkeme Kararları

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Ismayilov/Rusya* (B. No: 30352/03, 6/11/2008) kararına konu olayda Bakü'de annesinden intikal eden evini satan başvuru, yanında taşıdığı parayı (21.348 ABD doları) gümrük makamlarına eksik (48 ABD doları) bildirmiştir. Rusya kanunlarına göre ise 10.000 ABD doları üzerindeki para

gümrüğe bildirilmelidir. Başvurucu hakkında bildirim yükümlülüğüne uymama suçundan şartlı tahliye koşuluyla altı ay hapis cezası ve ayrıca el konulan paranın tamamının müsadereğine karar verilmiştir. AİHM, müsadere tedbiriyle ilgili istikrarlı yaklaşımına değinmiş ve müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma içerse dahi Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olduğunu belirtmiştir (*Ismayilov/Rusya*, §§ 28-30).

23. AİHM, kamu yararı bakımından korunan hukuki menfaatin gümrük makamlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğunu vurgulamıştır (*Ismayilov/Rusya*, § 33). AİHM; başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığını olayda müsadere tedbirinin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı, vergi kaçırma veya başka suç faaliyetleri kapsamında uygulanmadığını tespit etmiştir. Buna göre belirli bir miktarın üzerinde nakit parayı yanında taşıyan başvurucu, sadece gümrük makamlarına yanında taşıdığı bu parayı eksik bildirmekten sorumlu tutulmuştur. AİHM, bildirilmeyen paranın meşru yollardan elde edildiğini ve bu paranın bildirilmemesinin kamuya olan zararının ise oldukça az olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte müsadere tedbirinin sadece zararın tazmini amacıyla uygulandığını değil aynı zamanda caydırıcı ve cezalandırıcı bir yönünün de bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak olayda başvurucunun zaten bildirim yükümlülüğüne uymadığı için şartlı tahliye koşuluyla hapis cezası aldığına dikkat çekmiştir. AİHM'e göre yalnızca bildirim yükümlülüğüne uymamasından dolayı başvurucu ceza da almışken ayrıca müsadere uygulanması ölçsüz olup başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir (*Ismayilov/Rusya*, §§ 37, 38).

24. AİHM, başka başvurularda da benzer şekilde yurda girerken veya yurttan çıkarken taşınan paranın gümrük makamlarına bildirilmemesi nedeniyle idari veya adli yaptırımlar uygulanmasına rağmen buna ek olarak ayrıca söz konusu paranın da bütünüyle müsadere edilmesinin ölçsüz bir müdahale olduğunu kabul ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Gabric/Hırvatistan*, B. No: 9702/04, 5/2/2009, §§ 31-40; *Boljevic/Hırvatistan*, B. No: 43492/11, 31/1/2017, §§ 37-46).

25. *Gyrlyan/Rusya* (B. No: 35943/15, 9/10/2018) kararında da başvuru, ev satışından elde ettiği 100.000 dolar tutarındaki nakit parayı yurt dışına çıkarırken havaalanında yakalanmıştır. Mahkemece bu paranın 90.000 dolarının müsadereye karar verilmiştir. AİHM önceki kararlardan farklı olarak ayrıca bir yaptırım da uygulanmadığı hâlde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğuna karar vermiştir. AİHM, korunan hukuki değer ile karşılaştırıldığında müsadere edilen para miktarının oldukça yüksek olduğunu ve beyan edilmemiş tutarın müsadere edilmesinin veya eş değer bir ceza uygulanmasının adil dengenin sağlanmasını engelleyen katı bir sistem olduğunu vurgulamış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

26. Avrupa Birliği Adalet Divanı da gümrük makamlarına bildirmeme fiili sebebiyle bildirim konu nakit paranın %60'ı tutarında para cezası verilmesinin yaptırımla amaçlanan sonuçlar ile karşılaştırıldığında ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (*Robert Michal Chmielewski/Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-alföldi Regionális Vám- és Pénzügyőri Főigazgatósága*, C-255/14, 16/7/2015).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 29/2/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, idari para cezasının orantısız olduğundan yakınmış; İsrail vatandaşı olduğunu ve Türkçe bilmediğini, 1567 sayılı Kanun'a göre yurt dışına çıkarken gümrük makamlarına bildirimde bulunması gerektiğine yönelik kuralı bilmesinin mümkün olmadığını, bu hususta açık hataya düştüğünü açıklamıştır. Hakkında kara para aklama, uyuşturucu kaçakçılığı, terörün finansmanı veya vergi kaçakçılığı gibi herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmadığını, ayrıca idari para cezasına itiraz dilekçesindeki iddialarının mahkemelerce incelenmediğini ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, başvurucuya idari para cezası dışında

Mülkiyet Hakkı

bir yaptırım uygulanmadığına dikkat çekilmiştir. Ayrıca söz konusu para cezasının fiilin teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle gümrük makamlarına bildirilmeyen paranın yarısı tutarında belirlendiğine vurgu yapılmıştır. Bakanlığa göre bu alanda kamu makamlarına tanınan takdir yetkisi dikkate alındığında müdahaleyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklendiği söylenemez.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

31. 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, mülkiyet hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de şikâyetlerinin özünün mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal

varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

35. Somut olayda Başsavcılık 23/9/2019 tarihinde başvurusunun 338.243,50 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. İdari para cezasına hükmedilmesi neticesinde başvurucudan tahsil edilen paranın başvurusunun mal varlığına dâhil olduğu ve verilen idari para cezasıyla mal varlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvuru açısından mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

36. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme 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).

37. 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 sınırlandırabileceği belirlenmekle aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını

Mülkiyet Hakkı

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*).

38. İdari para cezası uygulanması suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. Müdahale ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlar ile bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin yurda giriş ve çıkışının kontrol edilmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin sonuçları yanında özellikle amacı dikkate alındığında başvurunun mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. 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.”

40. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanmalı, kamu yararı amacı taşımalı ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılmalıdır (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62*).

i. Kanunilik

41. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§ 44-47).

42. Başvuruya konu idari para cezası 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre verilmiştir. Söz konusu kanun hükmünün ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Orhan Gürel*, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 51).

ii. Meşru Amaç

43. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlandamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

44. Somut olay bakımından yurt dışına çıkarılacak altın miktarının gümrük makamlarına bildirimi ve izin yükümlülüğü getirilmesinin yurt dışına çıkarılacak altının kontrol edilmesi bakımından gerekli görüldüğü anlaşılmıştır. Bu yükümlülük yurt dışına çıkarılacak veya yurt dışından getirilecek altın rezervinin tespit edilebilmesini de sağlayacak niteliktedir. Bu sebeple kıymetli madenler ve kıymetli taşlar ile bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin yurda giriş ve çıkışının kontrol edilmesi bakımından kamu yararı mevcut olup müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

45. 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.

46. Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi gösterir. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

47. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Ölçülülük ilkesi gereği öngörülen amaca erişme karşısında belirli bir aracın kullanılması ilgililere ölçüsüz yükümlülükler getirmemeli ve ilgililer bakımından katlanılabilir nitelikte olmalıdır. Elverişli ve gerekli bir tedbirin, müdahalenin ağırlığı ile gerçekleşen netice arasında bir orantısızlık bulunup bulunmadığı ve bu yüzden müdahaleden vazgeçmenin gerekip gerekmediği hususları yargılama sürecinde denetlenecektir. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (*Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

48. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi için öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması gerekmektedir (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. *Fatma atma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89; *Eyyüp Baran*, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; *Arif Güven*, §§ 57-72).

49. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından önemlidir (*D.C.*, B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 52). Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; *Züliye Öztürk*, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36).

50. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin

Mülkiyet Hakkı

temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (*Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53). Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri, 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu altınların başvurunun yurt dışına çıkarmak isterken ele geçirildiği kamu makamlarınca tespit edilmiş bir olgudur. Nitekim başvuru da bu olguları inkâr etmemektedir. Buna göre başvuru 3.100 gram altını yurt dışına çıkarmak istemiş ancak bu hususta önceden gümrük makamlarına bir bildirimde bulunmamıştır. Başvurucuya bu sebeple 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre idari para cezası verilmiştir.

52. Başvurucuya idari para cezası verilmesi belirli bir değeri aşan altının yurt dışına çıkarılmasının bildirim koşulunu sağlamaya yönelik olduğu dikkate alındığında müdahalenin kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İkinci olarak başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Olayda başvurunun fiili suç olarak düzenlenmemiş, bu fiil için adli bir yaptırım öngörülmemiştir. Buna göre başvurunun fiilinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

53. Orantılılık yönünden öncelikle başvuru idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvuru; idari para cezasına karşı cezanın iptal edilmesi talebiyle Hâkimliğe, talebin reddine ilişkin karara karşı da itiraz kanun yoluna başvurmuştur. Hâkimliğin kararında somut olay özelinde bir değerlendirme yapılmadığı, tanzim edilen idari yaptırım kararının usulüne uygun olduğu vurgulanmıştır. Bu noktada itirazı inceleyen Hâkimliğin etkili bir

yargısal denetim yapabildiğini söylemek güçtür. Somut olayda etkili bir yargısal denetim yapılmasının önündeki engelin 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası olduğu anlaşılmıştır. Zira 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası, kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması hâlinde eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs hâlinde bu bedelin yarısı kadar idari para cezası uygulanacağını öngörmektedir. Bu hâliyle 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kuralın somut olayın niteliğine göre hâkime takdir yetkisi tanımadığı görüldüğünden başvurucunun idari para cezasına karşı yaptığı savunmaların somut olay adaleti yönünden Hâkimlikçe değerlendirilmesi mümkün olamamıştır. Zira kural otomatik olarak kabahatin işlendiğinin tespiti hâlinde kanunda belirlenmiş oranda idari para cezasının uygulanmasını zorunlu kılmaktadır.

54. Anayasa Mahkemesi, uluslararası sözleşmelerin bir gereği olarak suçla mücadele bakımından bildirimsiz ve izinsiz nakit akışının kontrolünün ayrı bir önem taşıdığını, devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğunu kabul etmiştir (*Orhan Gürel*, § 63). Ancak bu takdir yetkisinin kullanımının mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulması gibi bir sınırı da bulunmaktadır. Buna göre müdahalenin yukarıda da değinildiği üzere mülk sahiplerine şahsi olarak aşırı bir külfete de yol açmaması gerekir (bkz. § 47).

55. Öte yandan Anayasa Mahkemesi *Yıldız Eker* ([GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018) kararında mahkemelerin somut durumun özelliklerini gözönünde tutmasına izin vermeyen ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi de tanımayan kanun hükmüne dayanılarak uygulanan para cezasının miktarının başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı sonucuna varmıştır (*Yıldız Eker*, § 54).

56. Başvuru konusu olayda kamu makamlarınca başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı gibi başvurucunun taşıdığı altınların kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu

kaçakçılığı veya başka suç faaliyetlerinde kullanıldığı ya da herhangi bir suçtan elde edildiği gibi bir iddianın da söz konusu olmadığına altı çizilmelidir. Ayrıca başvuru; ülkeye giriş sırasında yurda soktuğu dolar cinsinden döviz miktarını, ayrıca bu döviz başvuru dosyasında bulunan ve faturaları düzenleyen kişi ve kuruluşlardan altın almak amacıyla ihracat bedeli olarak kullanacağını da beyan etmiştir. Başvurucunun 1567 sayılı Kanun'da öngörülen yönteme uygun şekilde bildirimde bulunması durumunda yanındaki altını yurt dışına çıkarabilmesi de mümkündür. Nitekim altınlarda başvurucuya iade edilmiştir (bkz.Ş 10). Bu bağlamda idari para cezası verilmesiyle korunan hukuki menfaat bildirim ve izin yükümlülüğüne uyulmasını sağlamaktır. O hâlde bu aşamadan sonra müdahalenin ağırlığı ile gerçekleşen netice arasında bir orantısızlık bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

57. 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında, kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması hâlinde; eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs hâlinde bu bedelin yarısı kadar idari para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Bu hâliyle 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kuralın kabahatin ağırlığı, failin durumu ya da somut olayın niteliğine göre bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte olmadığı, hâkime takdir yetkisi tanımadığı, idareye ve derece mahkemelerine somut olayın özelliklerini gözönünde tutmasını temin edecek bir esneklik sağlamadığı anlaşılmıştır. Diğer bir deyişle anılan kural, mahkemelere somut olayın şartlarına göre yargısal denetim yapma imkânı tanımadığı gibi öngörülen meşru amaca ulaşmada kullanılan aracın ilgililer bakımından katlanılabilir nitelikte olup olmadığını değerlendirme, müdahalenin ağırlığı ile gerçekleşen netice arasında bir orantısızlık bulunup bulunmadığını ve ulaşılan sonucun adil olup olmadığını belirlemeye izin vermemektedir. Bu çerçevede döviz veya altının ülkeye getirilmesi veya ülkeden çıkarılması hâlinde uygulanan idari yaptırımların ölçülülüğü ile uluslararası hukuktaki gelişmeleri de vurgulamak gerekir (bkz. §§ 22-26).

58. Sonuç olarak 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural karşısında yargı mercilerinin kabahati işleyen kişinin kusur derecesi, beyan edilen paranın kaynağı ve kuralla korunmak istenen meşru amacın ne ölçüde zarar gördüğü hususları yönünden değerlendirme yapmalarının mümkün olmadığı, başka bir anlatımla anılan kural uyarınca yargı mercilerinin işlenen kabahatin ağırlığını değerlendirme ve buna göre kabahati işleyen kişi yönünden şahsileştirme olanağına sahip olmadıkları anlaşılmaktadır. Kabahati işleyen kişiler yönünden şahsileştirme olanağı vermeyen kural, kusur derecesi, paranın kaynağı, korunmak istenen meşru amacın ne ölçüde zarar gördüğü gibi unsurları incelemeye imkân vermediğinden olayın şartlarına göre müdahaleyi ölçülü kılabilecek farklı sonuçlara ulaşılmasını da engellemektedir. Nitekim olayda söz konusu altının herhangi bir suça konu olduğuna ve kaynağının belirsizliğine ilişkin bir veri bulunmadığı, idari yaptırıma konu kabahatin koruduğu hukuki menfaatin ülkeye altın giriş çıkışını takip etmekten ibaret olduğu görülmüştür. Buna rağmen -kanun hükmü sabit bir oran öngördüğü için- başvurucuya el konulan altının yüzde 50'si oranında para cezası verilmiştir. Dolayısıyla bildirim şartına uymadan yurt dışına altın çıkarması nedeniyle başvurucuya idari para cezası verilmesi şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahale söz konusu kamu yararı amacı karşısında şahsi olarak aşırı bir külfete yol açmaktadır. Bu sebeple müdahale ile korunmak istenen meşru amaç ve kişinin mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil denge başvuru aleyhine bozulmuştur.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

İrfan FİDAN, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamıştır.

VI. GİDERİM

60. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 500.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

Mülkiyet Hakkı

61. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca *eski hâle getirmenin* yani *ihlalden önceki duruma dönülmesinin* sağlanmasıdır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

62. Mevcut başvuruda ihlalin kanundan kaynaklandığı tespit edilmiştir. Kanundan kaynaklanan ihlal durumunda giderim yöntemi olarak iki seçenek öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesinin *Sabri Uhrağ* ([GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020) kararında uygulanan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesidir. İhlalin giderimini sağlayabilecek bir diğer yöntem ise Anayasa Mahkemesinin *Hulusi Yılmaz* ([GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında benimsenen ihlale neden kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili mahkemesince itiraz yoluna başvurulmasıdır. Anayasa Mahkemesi ihlalin kanundan kaynaklandığı hâllerde giderimin ne şekilde yapılacağı ile ilgili olarak anılan kararlarda ilkeleri tespit etmiştir.

63. Bu çerçevede Anayasa kurallarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesi ve hâkimin öncelikle Anayasa kurallarını dikkate alarak uyuşmazlıkları çözmesini emreden Anayasa'nın 138. maddesi hâkimin Anayasa'ya uygun karar vermesini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 152. maddesi de hâkime davada uygulayacağı kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığını inceleme görevi yüklediğine dikkati çekmek gerekir. Ancak somut olayda bireysel başvuru öncesi yapılan yargılama sırasında olağan yargı yerleri, Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde bir itiraz başvurusunda bulunmamıştır. Bununla birlikte yeniden yapılacak yargılamada anılan

Anayasa hükmü çerçevesinde davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde itirazda bulunulabilmesi mümkündür (*Hulusi Yılmaz*, §§ 65, 66).

64. Diğer taraftan yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda Anayasa'nın milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözülebileceğine yönelik 90. maddesinin son fıkrası hükmü de uygulama alanı bulabilir. Ancak Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olan kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, başvuruya konu olayın koşulları dikkate alındığında daha doğru bir yoldur (*Hulusi Yılmaz*, § 67).

65. Anılan Anayasa Mahkemesi kararlarına ve ilgili Anayasa hükümlerine göre mevcut başvuru yönünden mülkiyet hakkının ihlalinin ve sonuçlarının giderimi amacıyla aşağıda belirtilen şu iki yöntemin birlikte uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir.

- İhlal doğrudan kanundan kaynaklandığı için ve bireysel başvurunun amacına ve işlevine uygun şekilde benzeri ihlallerin de önüne geçmek amacıyla kararın TBMM'ye bildirilmesine karar verilmesi gerekir.

- Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulabileceği veya Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının uygulanabileceği dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin ayrıca Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Mülkiyet Hakkı

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. İhlalin kanundan kaynaklanması nedeniyle kararın Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/6971 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/2/2024 tarihinde karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Bildiri ve izin şartına uyulmadan yurt dışına altın çıkarılması kabahatine dayalı idari para cezası verilmesi nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu sonuca aşağıda açıklayacağım farklı gerekçeyle katılıyorum.

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı, mülk sahibine müdahalenin keyfi veya makul olmayan şekilde uygulandığına dair itirazlarını etkin bir şekilde ortaya koyma imkânının tanınmasını, derece mahkemelerinin de davanın sonucuna etkili esasa

ilişkin temel iddia ve itirazları karşılayacak şekilde kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçelere yer vermelerini gerektirmektedir (bkz. *Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; *Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

3. Somut olayda, başvuru idari para cezası verilmesine ilişkin Başsavcılık kararına karşı yaptığı itirazlarda söz konusu cezanın kanuni dayanağının olmadığını, hakkında suç soruşturması veya kovuşturması bulunmadığını, satın alınan altınların faturalarını gümrük makamlarına ibraz ettiğini, 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un ilgili hükmünü bilmesinin mümkün olmadığını, bu hususta kaçınılmaz bir hataya düştüğünü ve rayiç değer yarısı oranında verilen idari para cezasının orantılı olmadığını belirtmiştir. Başvurucunun bu itirazlarının davanın sonucunu etkileyecek şekilde esaslı olduğu izahtan varestedir.

4. Başvurucunun bu itirazlarına karşılık Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Hâkimliği *"tanzim edilen idari yaptırım kararının usulüne uygun olduğu"* gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Bu karara itiraz üzerine de Gaziosmanpaşa 2. Sulh Ceza Hâkimliği *"verilen kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından"* itirazı reddetmiştir.

5. Anılan kararlarda başvuru davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarını karşılayacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelere yer verilmediğinden mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir. Çoğunluğun ihlal sonucuna bu farklı gerekçeyle katılıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Mülkiyet Hakkı

FARKLI GEREKÇE

1. Bildirim ve izin şartına uymadan satın aldığı altınları yurtdışına çıkarmaya teşebbüs etmesi sebebiyle hakkında idarî para cezası uygulanan başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk kararına Zühtü Arslan'ın yazdığı farklı gerekçeyle katılmaktayım.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

FARKLI GEREKÇE

Ülkemizde satın aldığı altınları bildirim ve izin şartına uymadan yurtdışına çıkarmaya teşebbüs etmesi sebebiyle altınların bedelinin yarısı tutarında idarî para cezası verilen başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; anılan hakka yapılan müdahalenin kanunî dayanağının ve meşru bir amacının bulunduğu, ancak ölçülü olmadığı belirtilmiştir.

Mahkememizin bu ihlal kararının gerekçesinde de atıf yapılan benzer bir olaya ilişkin ihlal kararında; Kanunda belirtilen kıymetleri izinsiz olarak yurtdışına çıkarmaya teşebbüs eden ve bunların ortak olarak kendilerine ait olduğunu kabul eden yedi başvurucuya ayrı ayrı olmak üzere bu kıymetlerin yarısı kadar idarî para cezaları verilmesinden dolayı, bildirim konu edilmeyen kıymetlerin yaklaşık olarak 3,5 katı tutarında para cezası uygulanmasının, yaptırımın koruduğu hukukî ve maddî yarar birlikte değerlendirildiğinde başvuru yolları yönünden şahsî olarak aşırı bir külfete yol açtığı ve ölçüsüz olduğu gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşılmışsa da (bkz. *Mohamed Kashet ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/17659, 20/6/2019), incelenen başvuruda bu yönden bir benzerlik söz konusu değildir.

Somut olayda, işlenen bir fiilden dolayı başvurucuya tek bir idarî para cezası verilmiştir. Bu yönüyle, incelenen başvuru bildirim ve

izne konu edilmeyen kıymetlerin yarısı oranında idarî para cezası verilmesinin orantısız ve ölçüsüz bulunmadığı diğer kararlarımıza benzemektedir (bkz. *Orhan Gürel*, B. No: 2015/15358, 24/5/2018; *Mehdi Gholizadeh*, B. No: 2019/19633, 18/1/2022).

İncelenen başvuruda, ölçülülük incelemesi bakımından söz konusu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı için çoğunluğun bu yöndeki değerlendirmelerine ve gerekçelerine katılmasam da somut olayda başvurunun, idarî para cezası verilmesine ilişkin başsavcılık kararına karşı hâkimlik nezdinde yaptığı itirazda ileri sürdüğü ve yargılama sürecinin bütününe etkileyebilecek önemde olduğu için karşılanması gereken iddiaları hakkında ilgili ve yeterli gerekçelere yer verilmeden, hattâ bunlara ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadan itirazının reddedilmesi sebebiyle, mülkiyet hakkının korunmasına yönelik usulî güvencelerin yerine getirilmediği, mezkûr hakkın bu nedenle ihlal edildiği düşüncesiyle ihlal kararına farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

FARKLI GEREKÇE

1. Bildirim ve izin şartına uymadan satın aldığı altınları yurtdışına çıkarmaya teşebbüs etmesi sebebiyle hakkında idarî para cezası uygulanan başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk kararına M. Emin Kuz'un yazdığı farklı gerekçeyle katılmaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, yurt dışına çıkmak üzere geldiği İstanbul Havalimanı Gümrük nakit beyan noktasından herhangi bir beyanda bulunmaksızın geçmiş, x-ray taramasında başvurucuya ait çantada 3.100 gram altın bulunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun ele geçirilen altınları beyan etmediği ve bunları ticari amaçla yurt dışına çıkarmak istediği gerekçesiyle başvurucunun 338.243,50 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına, 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunda müsadereye ilişkin hüküm bulunmadığından altınların başvurucuya iadesine karar vermiştir.

2. Başsavcılığın kararında, bilirkişi raporunda kabahate konu eşya değerinin 676.487,00 TL olarak tespit edildiği belirtilmiş ve eylem yurt dışına çıkış işlemi tamamlanmadan gümrük sahasında meydana geldiğinden eylemin teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle idari para cezasının rayiç bedelin yarısı oranında indirildiği ifade edilmiştir. Başvurucu idari yaptırım kararına itiraz etmiştir. 1. Sulh Ceza Hâkimliği itirazı reddetmiştir. Başvurucu bu karara da itiraz etmiş ve 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından itirazı reddedilmiştir.

3. Başvurucunun şikayetleri mülkiyet hakkı kapsamında ve mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmiştir.

4. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını göz önünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

5. Diğer yandan, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi için öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması gerekmektedir (Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 57).

6. Mülkiyet hakkında yapılan müdahalenin usule ilişkin güvenceler yönünden orantılı olup olmadığı bakımından, yurt dışına çıkarılacak veya yurt dışından getirilecek altın rezervinin bilinebilmesi ve tespit edilebilmesi, Türk parasının kıymetinin korunması ve suçla mücadele edilebilmesi gibi amaçlarla düzenlenmiş olan ilgili mevzuat gereğince, başvurunun bildirim ve izin yükümlülüğü bulunmakta olup başvuru bu yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başsavcılık tarafından başvuru aleyhine verilen idari para cezası, eylemin teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle değerinin yarısı tutarına indirilmiş, başvuru hakkında başka bir yaptırım da uygulanmamış ayrıca ele geçen altınların başvurucuya iadesine karar verilmiştir. İdari yaptırım kararında başvurunun yurt dışına çıkarken yetkili makamlara beyanda bulunmadığı açıkça belirtilmiş, itiraz merciince de bu gerekçe uygun bulunmuştur. Somut başvuruda, başvurunun uyuşmazlığın esasını etkileyecek, ayrı ve açık bir cevap verilmesini gerektirecek herhangi bir iddiası da bulunmadığı görülmektedir. Bunun yanı sıra, başvuru idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınmış, başvuru iki defa kararlara karşı ayrıntılı itirazlarını içeren dilekçeleri Hâkimliklere sunmuştur. Hâkim kararlarında açık bir keyfilik de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

7. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yurt dışına çıkarılacak ziynet eşyasının kamu makamlarına bildirilmemesi nedeniyle başvurucuya idari para cezası verilmesine dair benzer bir olaya ilişkin Mehdi Gholizadeh kararında da, başvurunun idari para cezasına karşı iddia ve itirazlarını ileri sürebildiği, kendisini avukatla temsil ettirebildiği ve kanun yoluna başvurabildiği ifade edildikten sonra altın takıların miktar ve değeri gözetilerek bunların ticari amaçla satın alındığına

Mülkiyet Hakkı

dair yapılan Başsavcılık değerlendirmesinde ve başvurunun itirazlarının karşılandığı derece mahkemeleri kararlarında bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik bulunmaması ve başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânının tanınmış olması tespitleriyle mülkiyet hakkında yapılan müdahalenin ölçülü olduğuna ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (B. No: 2019/19633, 18/1/2022, §§ 37-40).

8. Tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurunun şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği ve müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı, Hâkimliklerin gerekçelerinin de somut olayın şartları çerçevesinde yeterli olduğu dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin usule ilişkin güvenceler yönünden de orantılı ve ölçülü olduğu, sonuç olarak somut başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edilmediği düşünülmekle mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

**AYYILDIZ MADEN MERMER İNŞAAT VE İNŞAAT
MALZEMELERİ SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2020/35644)

Karar Tarihi: 28/3/2023

GENEL KURUL KARAR

Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Engin YILDIRIM Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE Yılmaz AKÇİL
Raportör	: Cafiye Ece YALIM
Başvurucu	: Ayyıldız Maden Mermer İnşaat ve İnşaat Malzemeleri Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
Vekili	: Av. Cihat HAYKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun hükmünde kararnameyle kapatılan eğitim kurumunca yapılan taşınmaz satış işleminin muvazaalı olduğu tespit edilerek taşınmazın mülkiyetinin Hazineye geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Afyonkarahisar'ın Merkez ilçesine bağlı Akçin Mahallesi'nde bulunan 315 ada 3 parsel numaralı arsa niteliğindeki taşınmaz, Özel Zafer Anadolu, Fen, Meslek ve Teknik Anadolu Lisesinin maliki Menba Özel Öğretim Kurumları Anonim Şirketine (Menba A.Ş.) ait iken 26/2/2016 tarihinde imzalanan satış sözleşmesi ile başvurucuya 7.000.000 TL karşılığında satılmıştır. Satış sözleşmesinde başvurucunun satış bedelinin 709.510 TL'lik kısmını nakit, 210.484 TL'lik kısmını tapu harç bedeli olarak ödeyeceği, 2.962.474 TL'lik kısmını vadeler hâlinde çek ile, satıcının bir bankadan kullandığı ve satışa konu taşınmazı teminat olarak gösterdiği 3.117.532 TL kredi borcunu ise ödeme planı dâhilinde taksitler hâlinde ödeyeceği kararlaştırılmıştır.

7. 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. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde bir daha uzatılmayarak son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

8. OHAL tedbirleri kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle, terör örgütleriyle bağlantılı görülen eğitim kurumları,

Mülkiyet Hakkı

öğrenci yurtları ve pansiyonların faaliyetlerine son verilmiştir. Bu çerçevede 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin (667 sayılı KHK) 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle atıf yapılan ekli listedeyen alan Özel Zafer Anadolu, Fen, Meslek ve Teknik Anadolu Lisesi kapatılmıştır.

9. 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (675 sayılı KHK) 12. maddesinde, olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının faaliyetlerini sürdürdüğü dönemde üzerlerinde bulundukları, mülkiyeti kapatılanların sahibi olan gerçek veya tüzel kişilere ait taşınmazlardan 1/1/2014 tarihi ile bahse konu yerlerin kapatılma tarihleri arasında üçüncü kişilere devri yapılan ve üzerinde kapatılanlar tarafından aynı faaliyete kapatılma tarihi itibarıyla devam edilen taşınmazların devir işlemlerinin muvazaalı kabul edileceği ve taşınmazların tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edileceği düzenlenmiştir.

10. Afyonkarahisar Valiliği Millî Emlak Müdürlüğü, başvuru ile Menba A.Ş. arasındaki satış işleminin muvazaalı olduğunu kabul ederek 675 sayılı KHK’nın 12. maddesi uyarınca taşınmazın Hazine adına tescili için Afyonkarahisar Tapu Müdürlüğüne yazı yazmış ve taşınmaz 11/11/2016 tarihinde Hazine adına tescil edilmiştir.

11. Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuru Şirketin ortaklarının da aralarında olduğu, muvazaalı olarak satıldığı iddia edilen taşınmazları devralanlar hakkında silahlı terör örgütü üyeliği suçundan soruşturma başlatmış; soruşturma sonucunda başvuru Şirketin ortakları hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir.

12. Başvuru, Hazine adına yapılan tapu kaydının iptali talebiyle 7/5/2018 tarihinde Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvuru dava dilekçesinde otuz yılı

aşkın süredir yaklaşık 150 çalışanı ile faaliyet gösteren aktif bir şirket olduğunu, çevre yolu ve kavşak bağlantı noktalarına yakınlığı ve büyüklüğü itibarıyla hastane yapımına uygun olan taşınmazı sağlık sektörüne yatırım yapmak için bir emlak firması aracılığıyla bulduğunu, satıcı ile aralarında satış sözleşmesi imzaladığını belirtmiştir.

13. Başvurucu ayrıca OHAL döneminde çıkarılan KHK ile satıcı Menba A.Ş. ye ait eğitim kurumlarının faaliyetinin sonlandırılması üzerine satış sözleşmesinde düzenlenen sıralı ödemelerin hangi kurum ve kuruluşa yapılacağı hususunda defterdarlığa müracaatta bulunup defterdarlığın yazısı uyarınca ödemelere devam ettiğini, hâl böyle iken yapılan satış işleminin muvazaalı olarak kabul edilmesinin doğru olmadığını ileri sürerek taşınmazın yeniden adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

14. Hazine, savunma yazısında dava konusu taşınmazın satış işleminin 1/1/2014 tarihi ile Menba A.Ş. nin kapatılma tarihleri arasında denk gelen 26/2/2016 tarihinde gerçekleştirildiğini, satış işleminden sonra kapatılan Menba A.Ş. nin kapatılma tarihine kadar eğitim ve öğretim faaliyetinin müfredatında yer alan spor faaliyetlerine anılan taşınmazda devam ettiğini ileri sürmüştür. Hazine taşınmaz satış işleminin muvazaalı olduğunu, 675 sayılı KHK hükmü gereği taşınmazın tapuda Hazine adına tescilinin yapıldığını belirtmiştir.

15. Mahkeme, yargılama sırasında dava konusu taşınmazda keşif yapmıştır. Keşif sonucu alınan bilirkişi raporunda taşınmazın bedelinin devir tarihi olan 26/2/2016 tarihinde 6.987.516,80 TL, dava tarihinde 8.869.866,40 TL olduğu ifade edilmiştir.

16. Yine yargılama sırasında Mahkeme, başvurunun taşınmaz bedelini taksitli olarak ödemek için keşide ettiği çeklerden vadesi gelenlerin Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğüne ödendiğini tespit etmiş; vadesi gelip de ödenmeyen çeklerin bedelini ise başvurucuya depo ettirmiştir.

17. Mahkeme 28/2/2019 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme keşif sonucu alınan bilirkişi raporuna göre satış sözleşmesindeki değer ile taşınmazın tapudaki devir tarihi itibarıyla gerçek değerinin

Mülkiyet Hakkı

örtüşmesi, başvuru Şirketin ortakları hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi, Menba A.Ş. ile başvuru arasında fiilî veya hukuki bir bağlantının tespit edilememesi nedeniyle satış işleminin muvazaalı olmadığını belirtmiştir. Ayrıca bedele ilişkin ödemelerin bir kısmı yapılmışken kalan ödemelerin yapılmaya devam edildiğinin yazılı delillerle ispat edilmesi karşısında satış işleminin 1/1/2014 tarihi ile Menba A.Ş.'nin kapatılma tarihleri arasında denk gelen 26/2/2016 tarihinde gerçekleştirilmesinin tek başına muvazaanın varlığı için yeterli olmadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme, satış işleminden sonra taşınmaz üzerindeki spor salonunun 2015-2016 eğitim ve öğretim dönemi sonuna kadar Menba A.Ş.'nin kullanımına bedelsiz olarak verilmesinin satış sözleşmesinde kararlaştırılan bir hüküm olduğunu, bu hususun da hayatın olağan akışı ile ticari ilişkilere uygun olduğunu değerlendirmiş; başvurucuya yapılan devir işleminde muvazaa bulunmadığı sonucuna varmıştır.

18. Başvuru, bu karara karşı vekâlet ücreti nedeniyle, davalı idare ise anılan kararın hukuka aykırı olduğu gibi başvuru süresi içinde ilgili idareye başvurmaması nedeniyle hak düşürücü sürenin geçtiği iddiasıyla istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

19. Konya Bölge Adliye Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 19/6/2019 tarihinde mahkeme kararının kaldırılmasına ve yeniden hüküm kurulmasına karar vererek temyiz yolu açık olmak üzere davayı reddetmiştir.

20. Bölge Adliye Mahkemesi, gerekçesinde başvuru ile dava dışı Menba A.Ş. arasında yapılan satış sözleşmesinde taşınmaz üzerinde bulunan spor salonunun 2015-2016 eğitim ve öğretim yılı sonunda kadar satıcı tarafından bedelsiz kullanılacağına, tarafların dilerse bu tarihten sonra da satıcının taşınmazdan yararlanacağını sözleşme ile kararlaştırabileceğinin düzenlendiğini belirtmiştir. Söz konusu sözleşme uyarınca satıcının taşınmazı kullanmaya devam ettiğine, taşınmaz üzerindeki spor salonunun ve arsanın zilyetliğinin satıcı tarafından herhangi bir şekilde başvurucuya teslim edildiğinin iddia ve ispat edilemediğine işaret etmiştir. Ayrıca 7.000.000 TL olarak kararlaştırılan

bedelin ticari teamüllere göre peşin ödenmesi gerektiği hâlde 2.962.474 TL'lik kısmının taksitlere bağlanması ve banka kredi borcu taksitlerinin üstlenilmesi neticesinde satış sırasında yalnızca 709.510 TL'lik kısmın peşin olarak ödendiği tespitini yapmıştır. Bu tespitlerden hareketle eğitim kurumunun devrine rağmen dava konusu taşınmazda faaliyetine devam etmesi ve taşınmaz satış bedelinin ticari teamüllere aykırı olarak %10'unun peşin ödenmesi hususlarının tarafların gerçek amaçlarını gizleyerek kapatılan eğitim kurumu hakkında gelecekte yapılması muhtemel soruşturmalarda söz konusu olabilecek elkoyma ve müsadere kararlarını etkisiz kılmak amacıyla gerçekleştirilen satışlardan olduğu ve 675 sayılı KHK'nın 12. maddesinde yer alan muvazaa şartının gerçekleştiği sonucuna varmıştır.

21. Başvurucu, muvazaa koşullarının oluşmadığını belirterek Bölge Adliye Mahkemesinin kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay 15/9/2020 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesi kararının usul ve kanuna uygun olduğunu değerlendirerek onama kararı vermiştir.

22. Nihai karar 27/10/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 20/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

23. 667 sayılı KHK'nın 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 öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları,

...

kapatılmıştır.

(2) ... kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınır ve taşınmazlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak

Mülkiyet Hakkı

devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir ...

(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 ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıflar, dernekler, vakıf yükseköğretim kurumları, sendikalar, federasyonlar ve konfederasyonlar, ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

...”

24. 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır...”

25. 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi 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 özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının faaliyetlerinin sürdürüldüğü dönemde üzerlerinde bulundukları, mülkiyeti kapatılanların sahibi gerçek veya tüzel kişilere ait taşınmazlardan 1/1/2014 tarihi ile bahse konu yerlerin kapatılma tarihleri arasında üçüncü kişilere devri yapılmış olan ve üzerinde kapatılanlar tarafından aynı faaliyete kapatılma tarihi itibarıyla devam edilen taşınmazların devir işlemleri muvazaalı kabul edilir ve tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edilir.”

26. 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında

Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşmıştır.

27. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Borçlu, yazılı bir borç tanımaya güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz."

B. Anayasa Mahkemesi Kararları

28. Anayasa Mahkemesi 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesine benzer bir hüküm içeren 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin iptali istemini incelemiş; 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararla anılan maddeyi iptal etmiştir. İptal kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

367. Kuralda, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten, kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadarki süreçte yapılan devir ve temliklerin muvazaalı kabul edilerek iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

...

370. Kuralla, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereği kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile kuralın yürürlüğe girdiği tarihler arasında hukuk düzeninin öngördüğü şekilde şirket ortaklık pay ve hakkı elde eden kişilerin devir ve temliklerinin geçersiz sayılarak iptal edilmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını sınırlandırdığı gibi hukuk düzeninin öngördüğü şekilde geçerli olarak yapılan devir ve temliklerin temelinde yatan işlemlerin (hisse devir sözleşmesi, alacağın temliki vs.) geçersiz

Mülkiyet Hakkı

sayılması suretiyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü de sınırlandırılmaktadır.

371. Mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca temel haklara sınırlama getiren düzenlemelerin, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

372. Kuralın millî güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelebilecek şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların anılan faaliyetlerde finanse edilmesini engellemek amacıyla ihdas edildiği dolayısıyla meşru bir amacının olduğu ve bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

373. Kuralla, kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarihten 8/3/2018 tarihine kadarki süreçte şirket ortaklarının pay ve haklarına ilişkin üçüncü kişilerle yaptıkları devir ve temlikler muvazaalı kabul edilerek iptal edilmekte ve resen ticaret sicilinden terkin edilmektedir. Kural, yapıldığı dönemde yürürlükteki hukuk kurallarına göre geçerli olarak varlık kazanmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere doğrudan müdahale ederek bu işlemlerin geçerliliğini ortadan kaldırmaktadır.

374. Kural kapsamındaki devir ve temlikler (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hale getirilmektedir. Başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânları bulunmamaktadır. Bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfilikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği anlaşılmaktadır.

375. Buna göre hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kural, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

376. Bu çerçevede kuralın olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralların olağanüstü dönemde Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmeyi kapsamamaktadır.

377. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

..."

29. Anayasa Mahkemesi 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptali istemini incelemiş; 31/5/2023 tarihli ve E.2018/77, K.2023/105 sayılı kararıyla fıkraları iptal etmiştir. İptal kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

260. Dava konusu kurallar ile 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesi benzer niteliktedir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiştir.

261. Anılan kararın gerekçesinde kural kapsamındaki devir ve temliklerin (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hâle getirildiği, başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânlarının bulunmadığı, bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfilikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği; hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğunun kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kuralın, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilmiştir (AYM, E.2018/81, K. 2021/45, 24/6/2021, §§ 369-376) .

262. Dava konusu kurallar açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

Mülkiyet Hakkı

263. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

C. Yargıtay Kararları

30. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 5/7/2023 tarihli ve E.2022/9-905, K.2023/725 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

8. Türk Hukuk Lûgatında muvazaanın 'Anlaşmalı saptırma, gerçek dışı durumlara gerçekmiş niteliğini kazandırma işlemi; hukuksal bir işlem konusunda gerçek duruma aykırılıkta birleşilerek yapılan ortak açıklama (beyan) ya da ortaya konulan belge; danışıklı işlem' (Türk Hukuk Lûgatı Türkçe-Türkçe, Ankara-2021 Baskı, Cilt-I, s. 819) şeklinde yapılan tanımından hareketle muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüşü yaratmak hususunda anlaşmaları olarak ifade edilebilir.

9. Bir diğer deyişle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görünüşünü yaratmayı istemişlerse muvazaadan söz edilir.

10. Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada, görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

11. Kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (4721 sayılı Kanun) 2 nci maddesine de aykırıdır..."

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/3/2023 tarihli ve E.2023/11-214, K.2023/246 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... 3. 6103 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 1 inci maddesi çerçevesinde dava konusu taşınmazların devir tarihleri itibariyle somut olaya uygulanacak olan 818 sayılı Kanun’un 18 inci maddesinde muvazaa kurumu düzenlenmiş olup buna göre muvazaa; bir sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişilerden gerçek durumu gizleyerek, onları aldatmak maksadıyla, gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarıdır. Bu şekilde yapılan işlemlere de, muvazaalı işlemler adı verilir.

4. Muvazaa daha çok sözleşmenin yorumuyla ilgili olduğundan, öğreti ve uygulamada kapsamlı olarak incelenmiş ve belirli kurallara bağlanmıştır. Gerek öğretide ve gerekse uygulamada muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak iki gruba ayrılmaktadır; mutlak muvazaada taraflar herhangi bir hukuki işlem yapmayı (oluşturmayı) istemezler, yalnız görünüşte bir hukuki işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar; nispi muvazaada ise taraflar gerçekten belli bir hukuki işlem yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla, bir başka hukuki işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar.

5. Taraflar ister sadece bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

6. Muvazaa iddiasını dile getiren kişinin muvazaalı işlemin tarafı olup olmaması ispat kuralları yönünden farklı sonuçlar doğurur. Muvazaalı sözleşmenin taraflarından biri akdin muvazaa nedeniyle hükümsüzlüğünü ileri sürmesi halinde bu iddiasını ispatla mükelleftir. Bu noktada önemli olan diğer tarafın muvazaayı inkarı halinde iddianın ne şekilde ispat edileceğidir.

7. Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emrettiği hususlar başka suretle ispat olunamazlar. Bu durumun bir tezahürü senede karşı senetle ispat kuralıdır. 6100 sayılı Kanun’un 201 inci maddesinde senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemlerin miktara bakılmaksızın tanıkla ispat olunamayacağı düzenlenmiştir.

Mülkiyet Hakkı

8. Muvazaanın ispatı bakımından da aynı kural geçerlidir. Taraflar muvazaalı işlemini bir senede bağladıklarına göre bunun muvazaalı olduğunu da bir senede bağlayabilirler. Aksi yöndeki bir kabul senetlerin kıymetini azaltacak ve ciddi bir hukuki işlem ile sorumluluk altına giren kişi hal ve şartlar kendisi için uygun bulunmadığı takdirde sözleşmenin hüküm ve sonuçlarından kurtulmak için gerçekte mevcut olmadığı halde muvazaa iddiasında bulunup, bunu şahitle ispat edebilecektir (Turhan Esener, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, s. 85). İspatı veya doğumu muayyen bir şekle bağlı olmayan işlemlerde muvazaa iddiası ise her türlü delil ile ispatlanabilir(Esener,s. 89).

9. Muvazaa olgusu tarafların yanı sıra muvazaalı işlemin butlanını talep etmekte doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde hukuki menfaati bulunan kişiler tarafından da ileri sürülebilir. Ancak bu halde yukarıda açıklanan ispatta sıkı şekil koşullarının varlığı aranmaz ve iddia tanık dahil her türlü delil ile ispat edilebilir. Bu durum HMK'nın 203 üncü maddesinde açıkça düzenlenmiştir."

32. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26/9/2019 tarihli ve E.2018/13-318, K.2019/957 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Konunun aydınlatılması bakımından genel olarak mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun (BK) 18. maddesinde (6098 s. Türk Borçlar Kanunu, m. 19) düzenlenen genel muvazaa ile 2004 sayılı İcra İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarına değinilmesinde yarar bulunmaktadır:

818 sayılı mülga BK'nın 18. maddesinde;

'Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır. Tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz.' hükmü ile genel muvazaa düzenlenmiştir.

Bilindiği üzere tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek durumu onlardan gizleyerek kendi gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına muvazaa ve bu şekilde yapılan

işlemlere de muvazaalı işlemler denilir. Bir başka söyleyişle muvazaa açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadıklarını bildikleri hâlde, tarafların kastettikleri durumdan başka bir ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermeleri hâli (7.10.1953 Tarih, 8/7 Sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı), tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmalarıdır.

Muvazaalı bir hukuki işlemde bahsedebilmek için;

a)Tarafların iradeleri ile beyanları arasında isteyerek yaratılmış bir uygunsuzluk,

b) Üçüncü kişileri aldatmak (muvazaa) niyeti,

c) Taraflar arasında gizli işlemi yaratan muvazaa sözleşmesi bulunmalıdır..."

33. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/3/2023 tarihli ve E.2021/1-610, K.2023/164 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"17. Muvazaa daha çok sözleşmenin yorumuyla ilgili olduğundan, öğreti ve uygulamada kapsamlı olarak incelenmiş ve belirli kurallara bağlanmıştır. Gerek öğretide ve gerekse uygulamada muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak iki gruba ayrılmaktadır; mutlak muvazaada taraflar herhangi bir hukukî işlem yapmayı (oluşturmayı) istemezler, yalnız görünüşte bir hukukî işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar; nispi muvazaada ise taraflar gerçekten belli bir hukukî işlem yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla, bir başka hukukî işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar.

18. Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada görünüşteki işlemin her türlü hukukî sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

...

30. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması ise genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanması yanında, birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem

Mülkiyet Hakkı

taşınmaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 28/3/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvuru formunda başvuru;

i. Başvuru konusu taşınmazı Afyonkarahisar'da faaliyet gösteren bir emlak danışmanlık firması aracılığıyla aldığını ve firmaya bu hizmet için ödeme yaptığını,

ii. Başvuru konusu taşınmazın arsa niteliğinde olduğunu, üzerinde kayıtlarda görünmeyen bir spor salonu bulunduğunu, satış sözleşmesinde eğitim ve öğretim yılı sonuna kadar salonun kullandırılmasının kararlaştırıldığını,

iii. Bireysel başvuruya konu arsa üzerinde satıcı Menba A.Ş.'nin taşınmaz kredi borcundan kaynaklanan banka ipoteği olduğunu, Menba A.Ş. ile aralarında imzaladıkları satış sözleşmesiyle ipotekle temin edilen bu borcu üstlendiğini, bu nedenle bu borç tutarı ile tapu harcının satış bedelinden mahsup edildiğini,

iv. Menba A.Ş.'nin faaliyetine son verildiğini öğrenir öğrenmez iyi niyetinin göstergesi olarak ödenmeyen çeklerin hangi kurum veya kuruluşa ödenmesi gerektiğini sorduğunu, Afyonkarahisar Defterdarlığının anılan cevabi yazısı üzerine satış ödeme planındaki çeklerin FETÖ/PDY mensuplarına ödenmemesi amacıyla sulh ceza hâkimliğinden tedbiren ödeme yasağı kararı aldığını, ödeme yasağı kararı sonrası çek bedellerini Afyonkarahisar Defterdarlığına ödemeye devam ettiğini,

v. Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulunun Denizli Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığının Afyonkarahisar Defterdarlığının 4/11/2016 tarihli yazısına cevaben verdiği görüşte, ihtilaf konusu taşınmazın satışının muvazaa içermeyip gerçek olduğunu ve okulların kararname ile kapatıldığı tarihte satışa konu taşınmaz üzerindeki spor salonunun satıcı firmanın kullanımında olmadığını bildirdiğini,

vi. Başvuruya konu taşınmazı bilirkişi tarafından tespit edilen değerde satın aldığını, taşınmazın bedelinin fazlalığı ve ticari hayatın gerekleri dikkate alındığında ödemenin tek seferde yapılmamasının muvazaa olarak kabul edilemeyeceğini, taşınmazın Hazineye devredilmesi nedeniyle mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde; taşınmazın Hazine adına tesciline ilişkin işlemin iptali talebiyle başvurunun dava açtığına dair bilgi vermediği, tapu iptali ve tescili davası üzerinden şikâyetlerini ileri sürdüğü ancak işlemin temelde bir idari işlem olduğu, bu nedenle başvurunun iptal için idari yargı nezdinde dava açabileceği değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurunun satın aldığı taşınmazla ilgili kararın OHAL döneminde çıkarılan KHK'ya dayanılarak alınması nedeniyle yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

38. 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."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

39. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

Mülkiyet Hakkı

“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.”

40. 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.”

41. Başvurucunun taşınmazına ilişkin satış işlemi muvazaalı kabul edilerek taşınmaz, Hazineye olağanüstü hâl döneminde devredilmişse de geriye dönük olarak olağan dönemde yapılan bir satışın muvazaalı kabul edildiği gözetilmelidir. Dolayısıyla yapılan işlemin etkileri olağan dönemde ortaya çıktığı ve norm denetimi kapsamında da benzer bir yorumla Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılmadığı dikkate alındığında (bkz. §§ 28, 29) bireysel başvuruda Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Bakanlık, taşınmazın mülkiyetinin Hazineye geçirilmesi şeklinde gerçekleşen işlemin idari bir işlem olduğu gerekçesiyle başvurucunun idari yargı yoluna başvurması gerektiği hâlde adli yargı yoluna başvurması nedeniyle başvuru yollarını tüketmediği itirazında bulunmuştur. Başvurucu, Hazine adına mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucu oluşan tapu kaydının iptali ile tapuda dava konusu

taşınmazın kendi adına kaydının yapılarak tescil edilmesi talebiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin sebebi taşınmaz alım işleminin muvazaalı olduğu iddiasıdır. Dolayısıyla incelenmesi gereken husus muvazaa iddiası olup Mahkemece sözkonusu iddianın incelenerek başvurucağının şikâyetlerinin esasının değerlendirildiği görüldüğünden başvurucağının idari yargı yolunu tüketmiş olmasının gerektiği söylenemez. Bu nedenle başvurucağının ihlal iddiaları yönünden başvuru yolunu tükettiği değerlendirilmiştir.

43. 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.

3. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

44. Başvurucağının adına tapuda kayıtlı iken 667 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca resen Hazineye devredilen taşınmazın mülk oluşturduğu hususu tartışmasıdır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlandırılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği hatırlatılmalıdır (Anayasa'nın 35. maddesinin yapısı ve içerdiği üç kural ile ilgili olarak bkz. *Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

46. 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

Mülkiyet Hakkı

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).

47. Somut olayda başvurucunun taşınmazı resen yapılan düzenleyici işlemle idarenin mülkiyetine geçmiştir. Müdahalenin millî güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelebilecek şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek anılan faaliyetlerle finanse edilmesini engellemek amacıyla gerçekleştirildiği dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ve düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahale Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahale kanuna dayanmalı, kamu yararı amacı taşınmalı ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılmalıdır (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

i. Kanunilik

49. Somut olayda başvurucuya ait taşınmazın Hazineye devredilmesine karar verilmiştir. Taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararı, 675 sayılı KHK'nın 12. maddesine dayandırılmıştır.

675 sayılı KHK'nın 12. maddesi 7082 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşmıştır.

50. Anayasa Mahkemesi 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptali talebini incelemiş, 31/5/2023 tarihli kararıyla fıkraları iptal etmiştir. İptal kararının gerekçesinde; iptal edilen hüküm kapsamındaki devir ve temliklerin aksinin iddia edilemez kanuni bir karine oluşturmak suretiyle denetlenmesinin etkisiz hâle getirildiği, söz konusu hükmün bireylere, devrin gerçek bir devir olduğunu ispatlamak için gerekli iddia ve savunmalarını etkili olarak ortaya koyabilecekleri usule ilişkin güvenceleri sağlamadığı belirtilmiştir.

51. Somut olayda ise mahkemelerce muvazaa olgusunun mevcut olup olmadığının tartışılarak bir sonuca varıldığı görülmüştür. Bu durumda başvuruya konu işlem ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan KHK ve kanun hükmüne dayanıldığı, bunun yanında somut olayda mahkemelerce muvazaa olgusunun varlığının tartışıldığı dikkate alındığında olayın koşulları çerçevesinde ölçülülük yönünden inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

52. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlandırılabileceğini öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

53. Uyuşmazlık konusu taşınmazın KHK ile kapatılan eğitim kurumu tarafından başvurucuya satılması işleminin muvazaalı olduğu değerlendirilerek mülkiyeti Hazineye geçirilmiştir. Söz konusu

müdahalenin terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu saptanan kurumların mal varlığı değerlerini hileli yollarla devretmelerinin önüne geçmek amacıyla yapıldığı dikkate alındığında kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi gösterir. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. 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 eder (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

55. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Ölçülülük ilkesi gereği öngörülen amaca erişme karşısında belirli bir aracın kullanılması ilgililere ölçsüz yükümlülükler getirmemeli ve ilgililer bakımından katlanılabilir nitelikte olmalıdır. Elverişli ve gerekli bir tedbirin, müdahalenin ağırlığı ile gerçekleşen netice arasında bir orantısızlık bulunup bulunmadığı ve bu yüzden müdahaleden vazgeçmenin gerekip gerekmediği hususları yargılama sürecinde denetlenecektir. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde tutarak

başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

56. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi için öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması gerekir (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. *Fatma atma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89; *Eyyüp Baran*, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; *Arif Güven*, §§ 57-72).

57. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli rol oynayabilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili şekilde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından önemlidir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 52). Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36).

58. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe

Mülkiyet Hakkı

bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazlar yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanmalıdır (*Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme millî güvenliğe tehdit olduğu tespit edilen terör örgütleriyle iltisakı veya irtibatı olması nedeniyle kapatılan eğitim kurumlarının faaliyetlerinde kullanılan ve 1/1/2014 tarihinden sonra mülkiyeti bu kurumlarca üçüncü kişilere devredilmesine rağmen kapatılma tarihi itibarıyla aynı kurumlarca üzerinde aynı faaliyetlere devam edilen taşınmazlara ilişkindir. Bu bağlamda anılan taşınmazların devirlerinin muvazaalı kabul edilmesi ve ilgili idareler adına tapuya tescil edilmesi suretiyle taşınmazların hileli yollarla devri ile yasa dışı faaliyetlerin finanse edilmesinin önlenmesinin amaçlandığı gözetildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru amacın gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olduğu görülmüştür.

60. Eldeki başvuruda asıl incelenmesi gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Orantılılık yönünden öncelikle başvurucuya taşınmazın mülkiyetinin Hazineye geçirilmesi kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu taşınmazın Hazine adına kaydının iptali ve kendi adına kaydedilmesi ve tescil edilmesi için tapu iptali ve tescili davası açmıştır. Mahkemece dava konusu taşınmaz üzerinde keşif yapılarak bilirkişi raporu alınmış, raporda taşınmazın gerçek değeri tespit edilmiştir. Mahkeme; taşınmaz alımının gerçek değer üzerinden yapıldığı, satıcının taşınmazda faaliyetine devam etmesi konusunda başvurucu ile anlaşma yapmasının hayatın olağan akışına uygun olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

61. Tarafların anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmaları üzerine Bölge Adliye Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi, kararının gerekçesinde taşınmazın satış bedeli gerçek satış değeri olarak belirlenmişse de söz konusu bedelin taksitler hâlinde ödenmesinin kararlaştırıldığını, sadece %10'luk kısmının nakit olarak ödendiğini, taşınmaz satış bedelinin taksitle ödenmesinin ticari teamüllere aykırı olduğunu değerlendirmiş; ayrıca taşınmaz üzerinde bulunan spor salonunun başvuru Şirkete teslim edildiğine dair bilgi ve belge olmadığını, arsanın ve spor salonunun Menba A.Ş. ye bağlı olan ve kapatılan eğitim kurumları tarafından kullanılmaya devam edildiğini belirterek taşınmaz satın alma işleminin muvazaalı olduğunu tespit etmiştir.

62. 675 sayılı KHK'nın 12. maddesinde muvazaanın tanımı yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarında da değinildiği üzere esas itibarıyla bir özel hukuk kavramı olan muvazaa müessesesi 6098 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup bu kavramın tanımı ve şartları ise büyük ölçüde Yargıtay içtihadıyla ortaya konulmuştur (bkz. §§ 30-33). Bu bağlamda özel hukuk ilişkileri çerçevesinde kişiler arası hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklarda ortaya çıkan muvazaa iddiasının mahkemelerce tartışılarak çözüme bağlanması, tarafların muvazaanın bulunmadığına dair iddia ve itirazlarının mahkemelerce değerlendirilmesi, değerlendirmelerin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması mülkiyet hakkının usuli güvencelerinin bir gereğidir.

63. Somut olayda başvuruçunun yargılama aşamalarında, arsa niteliğinde olan taşınmazın üzerinde bulunan ancak kayıtlarda görünmeyen spor salonunun yalnızca öğrencilerin mağdur olmamaları bakımından 2015-2016 eğitim ve öğretim yılı sonuna kadar kullandırılmasının sözleşmeyle kararlaştırıldığını ifade ettiği görülmüştür. Bu bağlamda başvuruçusu; kapatılma tarihi itibarıyla kapatılan kuruluşun arsa üzerinde bir faaliyetinin olmadığını belirterek spor salonunun eğitim ve öğretim yılı sonuna kadar açık kalması olgusunun muvazaa olarak kabul edilemeyeceğini, kapatılan kurumun arsa üzerinde başkaca bir faaliyetinin de olmadığını savunmuştur. Başvuruçusu, taşınmazı emlak danışmanlık firması aracılığıyla bulduğunu ve firmaya bu hizmeti için ödeme yaptığını belirtmiştir. Satış sözleşmesine konu bedelin fazlalığı ve ticari hayatın gerekleri dikkate

Mülkiyet Hakkı

alındığında satış bedelinin tek seferde değil de taksitle ödenmesinin muvazaa olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Ayrıca ilgili eğitim kuruluşunun kapatılması üzerine iyi niyetli olarak sözleşme gereği ödeme planına bağlanmış sıralı ödemelerin hangi kurum ve kuruluşa ödenmesi gerektiğini Afyonkarahisar Defterdarlığına sorduğunu, yine ilgili mahkemeden çeklerle ilgili tedbiren ödeme yasağı kararı aldırıldığını ifade ederek kapatılan kuruluşla bu işlem dışında başka bir ticari ilişkisinin olmadığına da işaret etmiştir. Bunun yanında Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu Denizli Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Başkanlığınca konuya ilişkin olarak ihtilaf konusu taşınmazın satışının muvazaa içermeyen gerçek bir satış olduğu ve okulların KHK ile kapatıldığı tarihte satışa konu taşınmaz üzerindeki spor salonunun satıcı firmanın kullanımında olmadığı yönünde görüş bildirdiğini savunmuştur. Son olarak Şirket ortakları hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararları da verilmiş olduğuna değinen başvuru, Bölge Adliye Mahkemesi kararında belirtilen 689 sayılı KHK hükümlerinin olayın şartları dahilinde uygulanamayacağı yönündeki iddiasını da dile getirmiştir. Buna karşın Bölge Adliye Mahkemesi başvuruçunun uyuşmazlığın sonucuna etkili nitelikteki ayrı ve açık yanıt gerektiren bu iddia ve itirazlarını karşılamamıştır.

64. Öte yandan Mahkemece dava konusu taşınmazda yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporunda taşınmazın devir tarihinde değerinin 6.987.516,80 TL olduğu tespit edilmiş, başvuru ile Menba A.Ş. arasında imzalanan satış sözleşmesinde de taşınmazın bedeli 7.000.000 TL olarak kararlaştırılmıştır. Bu kapsamda taşınmaz satış işleminin gerçek değer üzerinden yapıldığı Mahkemece kabul edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, yapılan bu tespite rağmen ticari teamüle göre taşınmazın taksitle satışının mümkün olmadığı sonucuna varmış ancak bu sonuca varırken ticari teamülün nasıl belirlendiğini gerekçeli kararında açıklamamıştır.

65. Bölge Adliye Mahkemesi ayrıca, kararında arsa niteliğindeki taşınmazın ve spor salonunun zilyetliğinin satıcı tarafından anahtar teslimi ile veya başka şekilde başvuruçuya teslim edildiğinin iddia ve ispat edilemediğini belirtmiştir. Bununla birlikte davalı Hazine tarafından yargılama sürecinde bu yönde bir iddia ve itiraz dile

getirilmediği dikkate alındığında başvurunun bu hususu ispat etmesi gerektiğini Bölge Adliye Mahkemesinin kararıyla öğrendiği görülmektedir. Başvurucu bu durumda zilyetliğin ne şekilde teslim edildiğiyle ilgili bir açıklama imkânı bulamadığı gibi muvazaanın olgusunun ispatı bakımından bu şekilde bir teslimin gerekli olup olmadığını ortaya koyabilmesi de mümkün olamamıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının gerektirdiği usul güvencelerinden biri olan etkili itiraz imkânı tanınması güvencesinin somut olayda başvurucuya sağlanmadığı anlaşılmıştır.

66. Bu bilgiler ışığında somut olayda başvurunun taşınmazı satın alma işleminin muvazaalı olmadığı hâlde mülkiyet hakkına haksız olarak müdahale edildiğine ilişkin sonuca etkili olabilecek itirazlarının ve delillerinin kanun yollarında mahkemelerce konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçeyle tartışılmadığı kanaatine varılmıştır. Sonuç olarak başvurunun mülkiyet hakkının korunması için gerekli usuli güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği, adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu bu nedenle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu tespit edilmiştir.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamıştır.

68. Öte yandan hukuk kurallarının uygulanmasında keyfilik, OHAL döneminde de müsamaha gösterilebilmesi mümkün olmayan mutlak bir yasaktır. Bu nedenle OHAL döneminde uygulanacak tedbirin keyfiliğe karşı yeterince önlem içermesi gerekir. Buna göre mahkemelerce ilgili ve yeterli gerekçe ile başvurunun uyuşmazlığın sonucuna etkili iddia ve itirazlarının tartışılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri yönünden ihlal sonucuna varılması tedbirin OHAL'in gerektirdiği ölçüde olmadığı anlamına da geldiğinden Anayasa'nın OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinden inceleme yapılması hâlinde de varılan sonuç değişmeyecektir.

VI. GİDERİM

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

70. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda, mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına yapılan kanuni dayanağı olmayan müdahale bakımından yargısal makamların sorumlu olduğuna dikkati çekmektedir. Öte yandan ihlalin giderilmesi 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).

71. Diğer taraftan bu ihlal kararının başvurusunun açtığı davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek mahkemenin takdirindedir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Konya

Ayyıldız Maden Mermer İnşaat ve İnşaat Malzemeleri Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
[GK], B.No: 2020/35644, 28/3/2024

Bölge Adliye Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesine (E.2019/497, E.2019/496) iletilmesi için Afyonkarahisar 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/511,K.2019/195) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 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 28/3/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kanun hükmünde kararnameyle kapatılan eğitim kurumundan yapılan taşınmaz satın alma işleminin muvazaalı olduğu kabul edilerek taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi ve bu nedenle açılan tapu iptal ve tescil davasının reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

İhlal kararında; mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin sağlandığından söz edilebilmesi için mahkemelerin kararlarında konuya ilişkin olarak yeterli gerekçe bulunması gerektiği, başvurucunun sonuca etkili olabilecek esaslı iddia ve itirazları karşılanmadan satın alma işleminin muvazaalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu ve meşru bir amacının mevcut olduğu açıktır (bkz. §§ 45, 47). Bu itibarla söz konusu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının tespiti için ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli

Mülkiyet Hakkı

olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple mülkiyet hakkına getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015, §§ 73, 74).

Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan başvuru tarafından gerçekleştirilen satın alma işleminin muvazaalı olduğu kabul edilerek mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin ve bu nedenle açılan tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesinin mülkiyet hakkını kısıtlama bakımından “ölçülülük ilkesi”ne uygun olup olmadığı olacaktır.

Pozitif yükümlülükler kural olarak özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı anayasal koruma sağlamakla birlikte kamu otoritelerince gerçekleştirilen müdahalelerde de devletin özellikle usule ilişkin bazı pozitif yükümlülükleri söz konusu olabilir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 67).

Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi, kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle beraber başvuruca, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının tanınıp tanınmadığı güvencesini kapsamaktadır (AGOSİ/Birleşik Krallık, § 60; Saccocia/Avusturya, 69917/01, B. No: 18/12/2008, § 89; Microintelect Ood/Bulgaristan, § 48).

15 Temmuz 2016 gecesi yaşanan silahlı darbe teşebbüsünden sonra OHAL tedbirleri kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle terör örgütleriyle bağlantılı görülen eğitim kurumları, öğrenci yurtları ve pansiyonların faaliyetlerine son verilmiştir (§§ 7-8). Bu süreçte yürürlüğe giren KHK’lardan biri olan 675 sayılı KHK’nın 12. maddesinde ise olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının faaliyetlerinin sürdürüldüğü dönemde üzerlerinde bulundukları, mülkiyeti kapatılanların sahibi

gerçek veya tüzel kişilere ait taşınmazlardan 1/1/2014 tarihi ile bahse konu yerlerin kapatılma tarihleri arasında üçüncü kişilere devri yapılmış olan ve üzerinde kapatılanlar tarafından aynı faaliyete kapatılma tarihi itibarıyla devam edilen taşınmazların devir işlemlerinin muvazaalı kabul edileceği ve tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edileceği düzenlenmiştir (§ 9). 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşmıştır.

7082 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi sonucu aynen kanunlaşan 675 sayılı KHK'nın 12. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından muvazaa olgusunun denetlenmesinin etkisizleştirilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 14/12/2023 tarihli ve 2018/77 E., 2023/105 K. sayılı kararı)

Kurala ilişkin iptal kararında ve konuya ilişkin bireysel başvuru kararında (bkz. Mehmet Ali Bayraktar, B. No: 2016/73431, 20/6/2023, § 68) iptal edilen hüküm kapsamındaki devir ve temliklerin aksinin iddia edilemez kanuni bir karine oluşturmak suretiyle denetlenmesinin etkisiz hâle getirildiği, söz konusu hükmün bireylere, devrin gerçek bir devir olduğunu ispatlamak için gerekli iddia ve savunmalarını etkili olarak ortaya koyabilecekleri usule ilişkin güvence sağlamadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla muvazaa iddiasının tartışılabilir, denetlenebilir olduğu durumlarda iptal gerekçesinde ve bireysel başvuru kararlarında belirtilen hukuka aykırı durumun doğrudan olduğu söylenemeyecek, her somut olayın özelliklerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir.

Somut olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz kanun hükmünde kararnameyle kapatılan eğitim kurumu tarafından 26/02/2016 tarihinde başvuruca satılmıştır. 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi gereğince taşınmazın satışının muvazaalı olduğu değerlendirilmiş ve dava konusu edilen taşınmaz 11/11/2016 tarihinde hazine adına resen tescil edilmiştir. Taşınmazı satın alan başvuruca satış işleminin muvazaalı olmadığı iddiasıyla tapunun iptali ve kendi adına tescili için dava açmıştır.

Mülkiyet Hakkı

İlk derece mahkemesi taşınmaz üzerinde keşif yaparak, satış tarihinde taşınmazın gerçek değerinin 6.987.516,80 TL olduğunu tespit etmiştir. İlk derece mahkemesi “taşınmaz satış sözleşmesinin gerçek değer üzerinden yapıldığının tespit edilmiş olması, davacı ile FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yada dava dışı Memba Eğitim Kurumları arasında fiili-hukuki bir bağlantının tespit edilmemiş olması, taşınmaz bedelinin ödemelerinin yapılmış ve yapılmakta olduğunun yazılı delillerle ispat edilmiş olması, satış işleminden sonra taşınmaz üzerinde bulunan spor salonunun 2015-2016 eğitim öğretim dönemi sonuna kadar bedelsiz kullanımına izin verilmesinin satış sözleşmesinde ayrıca belirtildiği ve bu hususun devredenin eğitim öğretim faaliyeti yürüttüğü göz önünde bulundurulduğunda hayatın olağan akışı ile ticari ilişkilere uygun bulunmuş olması” gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Karara karşı istinaf başvurusunda bulunulması üzerine bölge adliye mahkemesi; taşınmaza ilişkin 26/2/2016 tarihli harici satış sözleşmesinin 6. maddesinde taşınmaz üzerinde bulunan spor salonunun 2015-2016 eğitim öğretim yılı sonunda kadar satıcı tarafından bedelsiz kullanılacağı ve bu tarihten sonra taraflar dilerse alıcının taşınmazdan yararlanacağını kararlaştırabileceğinin düzenlendiği, taşınmazın 2015-2016 eğitim öğretim yılının sonuna kadar satıcı tarafından kullanıldığı, başvuru tarafından eğitim öğretim yılı sonu ile eğitim kurumunun kapatılma tarihleri arasında taşınmazda bulunan spor salonunun ve arsanın zilyetliğinin taraflarına teslim edildiğinin iddia ve ispat edilmediği hususlarının altını çizmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ayrıca taşınmazın 7.000.000,00 TL bedelle satışının kararlaştırıldığını, satış bedelinin peşin olarak ödenmesi gerekirken ticari teamüllere aykırı olarak satış bedelinin 2.962.474 TL kısmının taksitle ödenmesi üzerinde anlaşıldığı, alıcının ipotek borcunun üstlenildiğini ve alıcı tarafından peşin satış bedeli olarak toplam bedelin sadece %10’u olan 709.510,00 TL ödendiğini vurgulamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi bu olgulara dikkat çekerek tarafların gerçek amaçlarının satıcı şirket hakkında gelecekte yapılması muhtemel soruşturmalarda verilecek el koyma kararından taşınmazı kurtarmak amacı ile taşınmazın başvurucuya devredildiği ve işlemin muvazaalı olduğu sonucuna ulaşmış, bu gerekçeyle ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın reddine karar vermiştir. Bu karara karşı başvuru temyiz başvurusunda bulunmuş, karar temyiz kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

Bu kapsamda başvurunun yargılamanın taraflarından biri olarak muvazaalı iddiasına karşı savunma ve itirazlarını ileri sürebilme olanağı bulabildiği, yargılama sürecinde başvurunun uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek nitelikteki iddia ve itirazlarının ilk derece mahkemesi, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay tarafından değerlendirildiği, bölge adliye mahkemesinin dava konusu olay ve olguları bir bütün olarak değerlendirerek konu ile ilgili ve yeterli gerekçe göstererek taşınmaz satış işleminin muvazaalı olduğu sonucuna ulaştığı, başvurucuya bölge adliye mahkemesi kararındaki tespitlere karşı itirazlarını da temyiz aşamasında ileri sürme imkânının tanındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinin ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin öngördüğü güvence kapsamında mülkiyet hakkının korunması için gerekli usulü güvencelerin ve yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının başvurucuya tanındığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, başvuru tarafından kanun hükmünde kararnameyle kapatılan eğitim kurumundan yapılan taşınmaz satın alma işleminin muvazaalı olduğu kabul edilerek taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin kamu yararı amacına uygun olduğu ve bu nedenle açılan tapu iptal ve tescil davasında gerekli güvencelerin sağlandığı gözetildiğinde, müdahalenin başvuru kişisel ve aşırı bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, başvurunun mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı ve Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin karara katılmıyoruz.

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

ADİL YARGILANMA HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYŞE DURUCAN SAYGI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/17478)

Karar Tarihi: 29/11/2023

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportör	: Mehmet Yavuz YAŞAR
Başvurucular	: 1. Ayşe DURUCAN SAYGI 2. Ayşenur ARSLAN 3. Banu YOZCU 4. Emine Eylem YILMAZ 5. Fatma Esra HAVAN 6. Gökhan DENİZ

7. Gülcan TÜRKMEN
8. Gülçin KİBAR
9. Hicran ŞAHİN
10. Hülya TUĞRUL
11. Hüseyin ÇİLLİ
12. İsmail AKSOY
13. İsmail ERTEKİN
14. Mehmet Ali ÜSTÜNSOY
15. Mehmet Emin SANVER
16. Merve ÖZCAN
17. Mustafa EMSİZ
18. Münevver ÇANKAL
19. Özgür KURU
20. Samet SAY
21. Seran KOÇAKER
22. Seyfullah Ertunç TEMEL
23. Sezayi YILDIZ
24. Yeliz ÜLBEGİ
25. Zahide DELİOĞLAN
26. Zeynel Deniz ESEN

Vekilleri

- : Av. Yasin ORÇAN
Av. Hayrettin KÜÇÜKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, millî savunma uzmanlığına kurum içinden geçiş için yapılan sözlü sınavın iptali talebiyle açılan davanın sınavda başarılı sayılarak ataması yapılan kişilere ihbar edilmemesi nedeniyle adil yargılama hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2020 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. Başvurucuların vekilleri, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Millî Savunma Bakanlığı (MSB/İdare) millî savunma uzmanlığına kurum içinden geçiş için yazılı ve sözlü sınav yapılacağını ilan etmiş, bu kapsamda başvurucular 16/7/2017 tarihinde yapılan yazılı sınava katılarak başarılı olmuş, akabinde -aralarında başvurucuların da olduğu- MSB'de görev yapan 833 personel 2/10/2017 ile 17/10/2017 tarihleri arasında gerçekleştirilen sözlü sınava katılmıştır.

10. Sözlü sınavda başarı gösteren, başvuruçuların da aralarında olduğu 262 kişi ise 28/10/2017 tarihli işlemle millî savunma uzmanı kadrosuna atanmış ve personele yönelik özel eğitime katılmıştır.

11. Büro Memurları Sendikası (Sendika) sözlü sınavın iptali talebiyle 19/1/2018 tarihinde dava açmıştır. Ankara 13. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/11/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; sınav komisyonunun usulüne uygun olarak oluşturulduğu, yapılan sınav sonucunda adaylara komisyon üyeleri tarafından ayrı ayrı not takdir edilmek ve bu notların aritmetik ortalaması alınmak suretiyle sınav değerlendirmesinin objektif kriterlere göre yapıldığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre sınavın tümünü kapsayacak genel bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

12. Sendikanın anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 26/6/2019 tarihinde mahkeme kararını kaldırmış ve dava konusu işlemin iptaline kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; sözlü sınavın bilgi ölçme amacıyla yapılan fakat aynı zamanda adayın mesleki ehliyetine yönelik diğer özel niteliklere sahip olup olmadığı yönünden değerlendirmeye de tabi tutulduğu bir sınav olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda somut uyuşmazlığa konu sözlü sınavda değerlendirme kriteri olarak belirlenen altı kriterin sözlü sınavdaki başarıya yüzdesel veya puansal etkisinin ne olacağı yönünde puan ağırlığının tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda, sınava katılacak adayların sınava hazırlanmaları aşamasında değerlendirme kriterlerinin öngörülebilir olmasının ve sınavda başarısız olanların hangi unsur/kriter açısından yetersiz olduğunun değerlendirilmesi üzerine başarısız sayıldığıнын adaylarca bilinmesinin hukuki açıdan gerekli olduğu ifade edilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, davaya konu sözlü sınavda esas alınan her bir değerlendirme kriterinin tam puan üzerindeki ağırlığının belirlenmemesi nedeniyle sınav uygulama emrinin, dolayısıyla da bu uygulama emrine dayanılarak yapılan sözlü sınavın hukuka uygun olmadığını belirtmiştir.

13. Davalı İdarenin karara yönelik temyiz talebi Danıştay İkinci Dairesince 14/11/2019 tarihinde Bölge İdare Mahkemesi kararının kesin olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

Adil Yargılanma Hakkı

14. Sözlü sınavın Bölge İdare Mahkemesi kararı ile iptal edilmesi üzerine anılan sınavda başarılı sayılmaları neticesinde millî savunma uzmanı olarak ataması yapılan personelin tamamının görevine İdarenin 12/2/2020 tarihli yazısı ile son verilmiştir.

15. Başvurucular, bu yazının kendilerine aynı tarihte elden veya elektronik tebligat yoluyla tebliğ edilmesi sonucu nihai karardan haberdar olduklarını belirtmiştir.

16. Başvurucular 25/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, ... hallerinde ...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun;

i. "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" ana başlıklı İkinci Bölüm'ünde yer alan 27. maddesinde hukuki dinlenilme hakkı düzenlenmiştir. Anılan madde şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

ii. "İhbar ve şartları" kenar başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

iii. "İhbarda bulunulan kişinin durumu" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir."

iv. "Fer'î müdahale" kenar başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1) Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir."

2. Danıştay Kararları

19. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 8/11/2021 tarihli ve E.2021/1015, K.2021/2270 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu taşınmazın 1/100.000 ölçekli Muş-Bitlis-Van Planlama Bölgesi Çevre Düzeni Planı'nda, tarım alanı kullanımına ayrıldığı ve bu alanda alt ölçekli imar planlarının onaylanmadığı, taşınmaz maliki olan şirket tarafından, taşınmazda şeker imalatı ve kuru gıda deposu yapılması planlandığından, yapılan başvuru üzerine 18/07/2012 tarih ve 2012/7 sayılı Bitlis Valiliği İl Toprak Koruma Kurulu kararı ile taşınmazın tarım dışı kullanımına izin verildiği ve bu karara ilişkin açılan bir dava olmadığı, anılan Kurul kararına dayalı olarak onaylanan mevzii imar planı ile de taşınmazın konut dışı kentsel çalışma alanı olarak belirlendiği görülmektedir.

Her ne kadar davacı tarafından, taşınmazın tarım arazisi vasfında olduğu ve tarım dışı amaçla kullanımının mümkün olmadığı iddiası ile görülmekte olan dava açılmış ve İdare Mahkemesince, taşınmazın tarım dışı amaçla

Adil Yargılanma Hakkı

kullanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu edilen mevzii imar planının iptaline karar verilmiş ise de; davanın konusu mevzii imar planı olup, taşınmazın tarım dışı amaçla tahsisine ilişkin toprak koruma kurulu kararı dava konusu edilmediği hususu dikkate alındığında, uyuşmazlığın imar mevzuatı, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından incelenmesi gerektiğinden, temyize konu ısrar kararında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılması gerekmektedir. Ayrıca, yargılanan işlem olmakla birlikte, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmayıp, onun bilgisi dışında ve uyuşmazlığa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması, Kanun'un amir hükmünün ihlâli olacağı gibi, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğuracağı açıktır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menemen Minibüscüler Odası/Türkiye kararında, yargıya erişim hakkının, AİHS'nin 6. maddesinin "yargılanma hakkı" ile ilgili birinci fıkrasının yalnızca bir yönünü oluşturduğuna, mahkemeye erişim hakkının etkin olabilmesi için, haklarına müdahale edilen bir kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi ve bu itirazların mahkemece tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiğine, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine işaret etmiştir.

Olayda, Hazine tarafından taşınmazın tarım amacı dışında kullanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle mevzii imar planının iptali talep edildiğinden, bu konuda Mahkemece verilecek karardan, dava konusu taşınmaz maliki [...] Gıda Paz. İnş. Ltd. Şti.'nin hak ve menfaatinin etkileneceği açıktır.

Dolayısıyla, Van 2. İdare Mahkemesince, anılan Şirkete dava ihbar edildikten sonra dava hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla; davanın, taşınmaz malikine ihbar edilmeksizin ve imar planı yönünden bir değerlendirme yapılmaksızın, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

..."

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/2/2020 tarihli ve E.2018/1928, K.2020/326 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, 2011 yılı öğretmenlerin il içi isteğe bağlı yer değiştirme döneminde Ankara ili, Çankaya ilçesi, Ayten Tekişik İlköğretim Okulu'na sıralı atanma talebinin reddine ilişkin işlem ile anılan okula [G.K.]'nin atanmasına ilişkin işlemin ve bu işlemlerin dayanağı olan 2011 Yılı Öğretmenlerin İl İçi İsteğe Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun ekinde yer alan '12. Yer Değiştirme Takvimi' başlıklı Ek-1'in iptalinin istenildiği anlaşılmakta olup, bu davanın sonucunda [G.K.]'nin menfaatinin etkileneyeceği açıktır. Buna göre, davanın [G.K.]'ye ihbar edildikten sonra Dairesince bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davada, [G.K.]'ye ihbar edilmeksizin verilen dava konusu bireysel işlemlerin iptali yolundaki Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

..."

21. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/2/2020 tarihli ve E.2018/1928, K.2020/326 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan haller arasında sayılan davanın ihbarı konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş ve anılan maddeye 3622 sayılı Kanunun 11. maddesi ile eklenen ve 4001 sayılı Kanunun 14. maddesi ile değiştirilen cümle ile davanın ihbarının Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılacağı hususu düzenlenmiş olup; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesinde, "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir." hükmüne, 63. maddesinde ise; 'Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir.' hükmüne yer verilmiş olması karşısında,

Adil Yargılanma Hakkı

İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Geomatik Mühendisliği Anabilim dalında açık bulunan üç adet profesörlük kadrosuna atanmak için başvuran; ancak, bu talebi reddedilen davacının bu kadrolardan birine başka bir adayın atanmasına ilişkin 25/02/2010 tarih ve 852 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararının ve kararın onanmasına ilişkin 02/03/2010 sayılı işlemin iptali ile açık bulunan diğer iki kadroya yapılan atama kararlarının da iptalinin istenilmesinden dolayı bu davanın sonucundan, anılan kadrolara atanan kişilerin de menfaatinin etkileneceği açıktır.

Bu itibarla, İstanbul 9. İdare Mahkemesince, İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Geomatik Mühendisliği Anabilim dalında açık bulunan üç adet profesörlük kadrosuna atanan [M.Y.], [G.C.] ve [T.Y.ye] ihbarından sonra bir karar verilmesi gerekmektedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 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

23. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı için bkz. Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, §§ 28-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 29/11/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucular, bireysel başvuruya dayanak davada verilen iptal hükmünün doğrudan kendileri hakkında sonuç doğurduğu hâlde

Mahkemece davanın kendilerine ihbar edilmemesi nedeniyle yargılama aşamasında delil sunma ve iddialarını ispat etme imkânından yoksun kaldıklarından yakınmıştır. Sözlü sınavın iptali için dava açan Sendikanın dava açma ehliyeti bulunmadığını ifade eden başvuruçulara göre davacı Sendika, yine kendi üyelerinden S.Y. ve İ.E.'in uyuşmazlık konusu sözlü sınavı kazanarak atanan kişilerden olmasına rağmen bu iki üyesinin sözlü sınavına karşı dava açarak üyeleri arasında ayırım yapmış; tüm üyelerinin hak ve menfaatini gözetmemiştir. Başvuruçular, sözlü sınavın iptaline karar veren Bölge İdare Mahkemesinin bu kararından yaklaşık altı ay önce millî savunma uzmanlığına kurumlar arası naklen geçiş mülakat sınavına ilişkin benzer davada Ankara 11. İdare Mahkemesinin verdiği ret kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar vererek sözlü sınavın usule uygun olduğuna hükmettiğine dikkat çekmiştir. Başvuruçular ayrıca bireysel başvuruya konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ismi geçen Heyet Başkanı'nın kendi kızının da millî savunma uzmanlığına geçiş için yapılan sınava katılarak yazılı aşamasında elenmesi nedeniyle söz konusu davaya bakmakta yasaklılık hâli bulunduğundan çekilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Başvuruçular son olarak atamalarının iptal edilmesi nedeniyle kazanılmış haklarının ellerinden alındığından şikâyet etmiş, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlayarak bir sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Mahkemeye erişim iddiasıyla ilgili olarak ise davanın sonucundan etkilenme ihtimali olan üçüncü kişilere kendi hakları ile bağlantılı olarak mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürebilmeleri amacıyla getirilen ihbar müessesesine ilişkin usul hükümlerinin işletilmesindeki takdir yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu savunulmuştur. Son olarak Bölge İdare Mahkemesi hâkimlerinin tarafsızlıklarına ilişkin olarak anılan karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimlerin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir tarafgirliğinin söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu bulunmadığı belirtilmiştir.

Adil Yargılanma Hakkı

27. İdare, Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, başvuruçuların bireysel başvuruya konu nihai kararı 12/2/2020 tarihinden önce öğrenememelerinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu çünkü söz konusu davanın sosyal medya aracılığıyla aylarca konuşulduğunu iddia etmiştir. Öte yandan davacı Sendikanın internet sitesinde davanın sonucunu 11/9/2019 tarihinde "*Sendikamızdan Bir Hukuk Zaferi Daha*" başlığıyla duyurduğunu belirtmiş, bu sebeple dava sonlanmadan başvuruçuların rahatlıkla müdahale talebinde de bulunabileceğini savunmuştur. Son olarak Bölge İdare Mahkemesi Başkanı'nın kızının adı geçen sınava katıldığını ancak yazılı aşamasında başarısız sayıldığını, bu sebeple yazılıdan sonra gerçekleştirilen sözlü sınava yönelik davada herhangi bir çekilme nedeninin bulunmadığını belirtmiştir.

28. Başvuruçular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuruçuların şikâyetlerinin özü, sonucundan doğrudan etkilendikleri bir idari davada yargılamaya katılımlarının sağlanmamasıdır. Bu nedenle başvuruçuların şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Somut olayda bireysel başvuruya konu davanın 26/6/2019 tarihinde kesin kararla neticelendiği, bireysel başvurunun ise 25/6/2020 tarihinde yapıldığı görülmüştür. Başvuruçular; kendilerine davanın ihbar edilmediğini, bu nedenle nihai karardan en erken atamalarının

iptal edilmesine ilişkin 12/2/2020 tarihli yazı ile haberdar olduklarını ve buna göre süresi içinde bireysel başvuruda bulunduklarını ileri sürmüştür.

32. Bu noktada öncelikle başvuru sahiplerinin işbu bireysel başvurudaki ihlal iddialarını sonucu itibarıyla menfaatlerini etkilediğini ileri sürdükleri söz konusu davadan haberdar edilmemeleri olgusuna dayandırdıklarını hatırlatmak gerekir.

33. Davanın başvuru sahiplerinin söz konusu yargılamadan haberdar olmasını sağlayacak nitelikteki maddi ve hukuki sonuçlarının bir müddet ortaya çıkmadığı görülmüştür. Buna göre maddi olayın özel şartlarında başvuru sahipleri tarafından bireysel başvuru formunda ihlalin öğrenildiği tarih olarak gösterilen ve İdarenin ilgili yazısının tebliğ edilmeye başlandığı 12/2/2020 tarihinden önce ihlali öğrendiklerinin kabulünü haklı kılacak ya da başvuru sahiplerinin bu hususta üzerlerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmedikleri kanaatine varılmasını gerektirecek nitelikte somut bir bulguya dosya kapsamında rastlanmamıştır.

34. Diğer yandan COVID-19 salgın hastalığı (pandemi) tedbirleri kapsamında yayımlanan, bireysel başvuru yolunda da uygulanan 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile dava açma sürelerinin 13/3/2020 tarihinden 30/4/2020 tarihine kadar durması öngörülmüş, sürelerin duracağı son tarih daha sonra Cumhurbaşkanı tarafından aynı fıkra da tanınan yetkiye istinaden 15/6/2020 olarak tespit edilmiştir (*Senih Özey*, B. No: 2020/13969, 9/6/2020, § 32).

35. Somut olayda başvuru sahiplerinin nihai kararı öğrendiği 12/2/2020 tarihinden itibaren başvuru yapabilecekleri son gün, pandemi nedeniyle dava açma sürelerinin durduğu tarih aralığında yer alan 13/3/2020'ye denk gelmektedir. 15/6/2020 tarihinden itibaren ise anılan süreler tekrar işlemeye başlamış, yukarıda belirtilen Kanun hükmünde durma süresinin başladığı tarih itibarıyla bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan sürelerin durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla bireysel başvuru süresinin 13/2/2020 tarihinde işlemeye başladığı somut olayda yukarıda anılan mevzuatta sürelerin durmasına

ve uzamasına ilişkin belirlenen ilkelere uygun olarak bireysel başvurunun 15/6/2020 tarihinden itibaren on beş gün içinde yapılması gerekir. Bu itibarla 25/6/2020 tarihinde yapılan bireysel başvurunun süresinde olduğu anlaşılmıştır.

36. Diğer taraftan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni 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

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

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

39. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara

bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

40. Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma imkânının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 44; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016, § 35).

41. Bireyin sonucu itibarıyla menfaatini etkileyen bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılımının sağlanmaması ve mahkeme önünde argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder.

42. Bireysel başvuruya konu olayda başvuruçuların başarılı oldukları sözlü sınavın uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Bir sendika tarafından açılan bu davada sözlü sınavın tüm sonuçlarıyla iptali istenmiştir. Yapılan yargılama sonucunda dava konusu sözlü sınav işlemi iptal edilmiştir. Söz konusu iptal hükmünün doğrudan başvuruçular üzerinde etkilerini ve sonuçlarını gösterdiği,

nitekim anılan karar gereğince başvuruçuların atamalarının iptal edildiği görülmüştür. Bu itibarla başvuruçuların sonucundan doğrudan etkilendikleri bir idari davanın yargılama sürecine katılımlarının sağlanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu kanaatine varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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."

44. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

45. Bu nedenle 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.

i. Kanunilik

46. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılacağı belirtilmiştir. Anılan düzenlemenin davanın üçüncü kişiye ihbar edilip edilmemesi noktasında yargı merciine tanınan takdir yetkisini de bünyesinde barındırdığı anlaşılmıştır. Somut olayda derece mahkemelerinin takdir yetkisini davanın başvuruçulara ihbar edilmemesi yönünde kullanması sonucu başvuruçuların yargılama sürecine katılamadığı görülmüştür. Mahkemenin söz konusu uygulamasının 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine dayandığı dikkate alındığında başvuruçuların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

47. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde

sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkündür. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım şartlarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10; *Ertuğrul Dalbaş*, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 58; *Osman Uslu*, B. No: 2014/9414, 26/10/2017, § 75).

48. Davanın ihbarı, bireyin tarafı olmadığı ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davadan müdahale ve diğer yollarla haklarını kullanabilmesine imkân tanımak amacıyla haberdar edilmesini temin eden bir usul hukuku müessesesidir. Ancak yargılamaların makul süre içinde, düzenli bir şekilde ve gereksiz gider yapılmadan yürütülmesini temin etmek ve bu suretle usul ekonomisi ilkesini gerçekleştirmek düşüncesiyle davanın ihbarı belli şartlara ve usul kurallarına bağlanmıştır. Yargılama usullerinin belirlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Dolayısıyla usul ekonomisi ve iyi adalet yönetimi ilkeleri gözetilerek davanın ihbarının belli şartlara ve usul kurallarına bağlanması mümkündür (*Yusuf Bilin*, § 54).

49. Bununla birlikte bireylerin üçüncü şahıslarca açılan ancak sonucu itibarıyla kendilerinin menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmelerinin de mahkemeye erişim hakkının bir gereği olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Böyle bir durumda kamu otoritelerinin usul ekonomisindeki kamu yararı ile bireylerin mahkemeye erişim hakkından yararlanmalarındaki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetmeleri beklenir. Bireyin mahkemeye erişimindeki bireysel yararının açık biçimde baskın olduğu hâllerde usul ekonomisi gerekçesiyle mahkemeye erişimin kısıtlanmasının meşru bir

amaç taşıdığı hususu tartışmalı hâle gelebilir. Diğer bir ifadeyle bu gibi hâllerde Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasına izin verdiğinin söylenmesi mümkün olmayabilir (*Yusuf Bilin*, § 55).

50. Somut olayda başarılı sayıldıkları sözlü sınavın iptalinin başvuruçuların menfaatini doğrudan etkilediği dikkate alındığında davanın başvuruçulara ihbar edilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalede usul ekonomisinin sağlanmasındaki kamusal yararın başvuruçuların davaya katılmalarındaki bireysel yararlarının görmezden gelinmesini gerektirecek önem ve ağırlıkta olduğu hususunda ciddi kuşklar oluşmaktadır. Bu nedenle meşru amacın varlığının aşağıda müdahalenin ölçülülüğüyle birlikte ele alınmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

51. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

52. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruçulara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

53. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya

mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

54. Üçüncü kişilerin kendi menfaatlerini etkileyen bir davaya katılmaları için belli şartlar ve usul kuralları öngörülmesi, bu şartlar ve kurallar davaya katılmayı imkânsız kılmadığı ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı sürece mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak yargı merciince bu şart ve kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması sonucunda kendilerini etkileyen uyuşmazlıklarda menfaatlerini korumak isteyen kişilerin davaya katılmalarına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu nedenle mahkemelerin bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek nitelikte tutumlardan, yorum ve değerlendirmelerden kaçınmaları gerekir (Yusuf Bilin, § 51).

55. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde üçüncü şahısların davaya katılması ve davanın ihbarı konularında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı belirtilmiş ancak davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılması öngörülmüştür. 6100 sayılı Kanun'un 66. maddesinde de üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusunda hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu ise davada verilecek karardan menfaatinin doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenecek olması nedeniyle davaya katılmakta hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davadan haberdar edilmesinin gerekli olmasıdır (Yusuf Bilin, § 59).

56. Bu noktada 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yer verilen ve davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılmasını öngören

düzenlemeye, idari yargı merciinin baktığı bir idari davayı ilgili tüm kişilere resen bildirmesinin zorunlu olduğu şeklinde bir anlam yüklenemeyeceğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla davanın sonucundan etkilenme ihtimali olan üçüncü kişilere kendi hakları ile bağlantılı olarak mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürebilmeleri amacıyla getirilen ihbar müessesesine ilişkin usul hükümlerinin işletilmesindeki takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Bu bağlamda her bir somut olayın özel şartlarında üçüncü kişinin davanın sonucundan etkilenip etkilenmeyeceğini ve davaya katılmasında hukuki yararı bulunup bulunmadığını değerlendirmek esasen derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemesinin ihbar müessesesinin işletilip işletilmemesindeki takdirini denetlemek, bu takdir yetkisinin kullanılmasında başvurucunun hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkilediği, dolayısıyla davaya katılmakta hukuki yararı bulunduğu çok açık olan bir ihtilaf konusundaki argümanlarını ortaya koyma imkânından yoksun bırakılarak yargılamanın hakkaniyetine halel getirecek nitelikte bir yaklaşım sergilendiğine dair bir bulguya rastlanmadığı sürece Anayasa Mahkemesinin görevi olmayacaktır (*Yusuf Bilin*, § 60).

57. Diğer yandan idari yargının görev alanına giren bazı davaların mahiyeti itibarıyla ihbar yapılması gereken kişi sayısının çokluğu, tebligat masraflarının kim tarafından nasıl karşılanacağı, iptal kararında dava açmayan ya da iptal edilen işleme bağlı olarak daha önce belli kazanımlar elde etmiş kişiler hakkında hangi durumda ne şekilde icra edilmesi gerektiği gibi bazı sorunları doğal olarak barındırdığı da görülmüştür. Bununla birlikte ihbar müessesesinin uygulanması ve yargı kararının icra edilmesiyle ilgili olarak söz konusu davalar kapsamında çoğu zaman ortaya çıkabilecek bu tür sorunların ancak yasal düzenlemeler yoluyla çözümlenebileceği ortadadır. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemlerle sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanmasını öngören düzenlemenin de uygulamada ortaya çıkan benzer nitelikteki sorunlardan kaynaklanan bir ihtiyacın sonucu olduğu anlaşılmıştır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Bireysel başvuruya konu edilen davanın nedeni ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında başvuru sahiplerinin belirtilen davanın sonucundan doğrudan etkilenecekleri, bu itibarla davaya katılmalarında hukuki yararlarının bulunduğu ilk bakışta ve çok açık bir şekilde görülmüştür. Zira anılan davada sadece belirli bir adayın sözlü sınavdan başarısız sayılmasına ilişkin işlemin dava konusu edilmesi söz konusu değildir. Derece mahkemesi de sadece bazı adaylar yönünden geçerli olabilecek gerekçelerle değil sözlü sınavın tümünün hukukiliğini, dolayısıyla geçerliliğini etkileyecek bir nedenle "*sınava ilişkin uygulama emrinin hukuka aykırı olduğu*" gerekçesiyle sözlü sınavın iptaline karar vermiştir. Bu durumda her ne kadar anılan davada tek tek isimleri geçmese de söz konusu iptal hükmü özünde, doğrudan başvuru sahiplerinin da sözlü sınavlarının iptaline ilişkin bir sonuç doğurmaktadır.

59. Söz konusu davada başvuru sahiplerinin davalı idare ile örtüşen birtakım menfaatlerinin olduğu açıktır. Bu bağlamda dava konusu edilen sözlü sınavın iptalini gerektirecek herhangi bir hukuka aykırılık unsuru bulunmadığıyla ilgili olarak başvuru sahipleri tarafından da ileri sürülebilecek bazı hususların yargılama sürecinde davalı idare tarafından zaten dile getirildiği görülmüştür. Bununla birlikte başvuru sahiplerinin özellikle ihtilaf konusu sözlü sınav sonucu kuruma yerleştirilen kişiler olmaları nedeniyle dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak sadece kendileri tarafından ileri sürülebilecek ilave birtakım iddialarda bulunabilecekleri de öngörülebilir bir durumdur. Nitekim başvuru sahiplerinin bireysel başvuru formunda özellikle adil yargılanma hakkı bağlamında ileri sürdükleri ve istinaf dairesince dikkate alınması gerektiğini belirttikleri iddialarının (bkz. § 25) yargılama sürecinde davalı idare tarafından ileri sürülmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla derece mahkemelerinin yargılama sürecinde bahse konu iddiaları değerlendirmek suretiyle bir sonuca ulaştığından söz edilemez. Dolayısıyla başvuru sahiplerinin şayet davaya katılımları sağlanmış olsaydı Bölge İdare Mahkemesi kararındaki değerlendirmelere ilave birtakım değerlendirmeler/incelemler yapılmasını gerektirecek farklı iddialara yer verdikleri hususu gözden uzak tutulmamalıdır.

60. Buna göre somut olayda başvuruçuların kazanmış oldukları sözlü sınavla ilgili yargılama sürecine davanın kendilerine ihbar edilmemesi nedeniyle katılamadıkları, uyuşmazlıkla tamamen irtibatsız kaldıkları, uyuşmazlığın esasına ilişkin ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda görüşlerini dile getirme ve iddialarını ispata yönelik deliller sunabilme fırsatını bulamadıkları anlaşılmıştır. Öte yandan başvuruçuların haklarını doğrudan etkileyen söz konusu davadan haberdar edilmelerindeki bireysel yararın usul ekonomisinin gözetilmesindeki kamusal yarara nazaran baskın bir nitelik taşıdığı ve davanın ihbar edilmemesinin kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken dengeyi başvuruçular aleyhine ciddi bir şekilde zedelediği değerlendirilmiştir.

61. Bu durumda derece mahkemelerinin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki davanın ihbarına ilişkin usul hükümlerini yerine getirmemesi nedeniyle başvuruçuların mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılmalarının başvuruçulara aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği anlaşılmıştır. Diğer yandan somut davanın konusunun çok sayıda kişinin katıldığı bir sınavın iptali talebine ilişkin olması sebebiyle ihbar müessesesinin uygulanmasıyla ilgili olarak yukarıda belirtilen bağlamda (bkz. §57) sorunlarla karşılaşılabilceği mümkün olmakla birlikte söz konusu sorunların bertaraf edilmesi amacıyla bile olsa davanın ihbarının gerçekleştirilmemesinin, yasal düzenlemeler yoluyla çözümlenebilecek bu sorunların hâlihazırda giderilmemesinin tüm külfetinin de yine başvuruçulara yüklenmesi sonucunu doğuracağı açıktır. Bu itibarla başvuruçuların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Basri BAĞCI bu sonuca katılmamıştır.

VI. GİDERİM

63. Başvuruçular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Basri BAĞCI'nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2018/703, K.2018/2310) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvuru sahiplerine MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

Adil Yargılanma Hakkı

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
29/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. İnceleme konusu olayda, Millî Savunma Bakanlığı bünyesinde yapılan Millî Savunma Uzmanlığına kurum içi geçişe ilişkin sınavın sözlü kısmı Büro Memurları Sendikası tarafından idari yargıda açılan iptal davası sonucunda “değerlendirme kriteri olarak belirlenen altı kriterin tam puan üzerindeki ağırlıklarının belirlenmemiş olduğu” gerekçesiyle iptal edilmiştir.

2. Başvurucular bu sınav sonucunda başarılı kabul edilen kişiler olup, kendi hukuki durumlarını etkileyen yargılama sürecinden haberdar edilmemelerini ve buna bağlı olarak mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini iddia ederek müracaatta bulunmuşlardır.

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) 31/1. maddesinde idari yargılama sırasında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) uygulanacağı konular arasında davanın ihbarı da sayılmış olmasına rağmen, İYUK 31/2 maddesindeki düzenleme ile idari yargılama usulündeki davanın ihbarı kurumu HMK.daki emsalinden farklılaştırılmıştır.

4. HMK. 61/1. maddesindeki düzenlemede davanın ihbar edilmesinde taraflar inisiyatif kullanırken, İYUK. 31/2. maddesinde “davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re’sen yapılır” denilmek suretiyle, yargılamayı yapan mercie bir hak ve mükellefiyet verilmiştir.

5. Hiç şüphe yok ki resen kullanılacak olan bu yetki ilgili mercie; hangi davada ve hangi koşulların gerçekleşmesi durumunda davanın kimlere ihbar edileceği konusunda bir takdir hakkı da vermektedir.

6. İncelemeye konu dosyada, davanın sonucu sınavda başarılı olan başvuruçuların durumlarını mutlak manada etkilemiş olmakla birlikte, yargılama mercileri davanın ihbar edilmesine ihtiyaç hissetmemişlerdir.

7. Davayı iptale götüren gerekçe başvuruçuların şahsi durumlarıyla ilgili olmayıp, sözlü sınavda değerlendirilmesi öngörülen altı kriterin tam puan üzerindeki ağırlıklarının ne olacağının belirlenmemiş olmasıyla alakalı ve tamamen idarenin sınava yönelik tasarrufuyla ilgili olup, başvuruçuların davaya katılma veya katılmamalarının sonuca etki edeceğini iddia etmek mümkün gözükmemektedir. Bu bağlamda başvuruçulara davayı ihbar etmeyen yargılama makamlarının bu konuda takındıkları tavrın keyfi olduğunu söylemekte mümkün değildir.

8. Kaldı ki Anayasa'nın 141/son maddesinde "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" denilmek suretiyle yargılama faaliyeti sırasında zaman ve masraf tasarrufuna dikkat edilmesi hüküm altına alınmıştır.

9. Somut olayda davanın sınavı kazanan kişilerin tamamına ihbar edilmesinin zaman ve masraf gerektirdiğinde tereddüt yoktur. Kaldı ki davanın mahiyetine bakıldığında, başvuruçuların davaya iştirak etmeleri durumunda dahi sonucun değişmesi olası gözükmemektedir.

10. Sayılan bu gerekçelerle, binlerce kişinin katıldığı benzer sınavlara karşı açılan iptal davalarının özelliklerine bakılmaksızın sınavlarda başarılı olan tüm bireylere ihbar zorunluluğunun kapısını açan, dahası gereksiz zaman ve yargılama giderlerine neden olan, yargılama mercilerinin davanın ihbar edilmesi noktasındaki takdir haklarını da orantısız bir şekilde kısıtlayan, ihlal yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AHMET ÖZGAN VE ŞULE ÖZGAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/21347)

Karar Tarihi: 21/12/2023

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportör	: Gülbin AYNUR Başvurucular 1. Ahmet ÖZGAN 2. Şule ÖZGAN
Vekili	: Av. Eyüp KOCAİBRAHİMOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; trafik kazası neticesinde meydana gelen ölümden dolayı açılan destekten yoksun kalma tazminatı davasının ilk bilirkişi

raporunda hesaplanan zarar miktarına davacılar tarafından itiraz edilmemesi sebebiyle miktar yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle zarar miktarının daha yüksek hesaplandığı ek bilirkişi raporunun hükme esas alınmaması suretiyle kısmen reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2020 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.
6. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucuların murisi S.Ö. 28/4/2006 tarihinde davalı M.S.K.nın sevk ve idaresindeki araçta bulunduğu sırada meydana gelen trafik kazasında hayatını kaybetmiştir.
9. Başvurucular, sigorta şirketi ve araç işleteni aleyhine 27/10/2010 tarihinde Ceyhan 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmış; dava dilekçesinde araç sürücüsünün kazaya %100 kusurlu şekilde sebebiyet verdiğini, murislerinin desteğinden yoksun kaldıklarını belirterek her biri için ayrı ayrı 1.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 28/4/2006'dan itibaren işletilecek faizle davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

Adil Yargılanma Hakkı

10. Mahkeme, uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gitmiştir. Bu kapsamda aktüerya/hesap bilirkişisinden alınan 16/7/2012 tarihli ilk bilirkişi raporunda başvuru Şule Özgan için 90.578,59 TL; başvuru Ahmet Özgan için 13.193,27 TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır.

11. Anılan bilirkişi raporunun Mahkemeye ibraz edilmesi sonrasında yapılan 7/11/2012 tarihli ilk duruşmada davalı taraf, söz konusu bilirkişi raporuna itiraz ettiğini bildirmiş; başvuru ise rapora bir itirazda bulunmamıştır.

12. Başvurular fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle 1/10/2012 tarihinde davayı ıslah etmiş, talep ettikleri maddi tazminat miktarını 16/7/2012 tarihli bilirkişi raporunda tespit edilen zarar miktarı doğrultusunda yükseltmiştir.

13. Mahkeme 23/1/2013 tarihli duruşmada, bilinen döneme ilişkin emsal işçilerin ücret bordroları celbedilmeden hesaba gönderilerek asgari ücretin belli bir katı belirlenip varsayıma dayanılarak hesaplama yapıldığından önceki rapora ilişkin usuli kazanılmış haklar da gözetilip dosyanın daha önceden rapor tanzim eden bilirkişiye tevdi edilmesi suretiyle yeniden rapor alınmasına karar vermiştir.

14. Anılan karar üzerine düzenlenen 4/3/2013 tarihli ikinci bilirkişi raporunda başvuru Şule Özgan için 108.957,81 TL, başvuru Ahmet Özgan için 13.495,01 TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır.

15. Söz konusu bilirkişi raporunun Mahkemeye ibraz edilmesi sonrasında yapılan 22/3/2013 tarihli duruşmada hazır bulunan başvurular bilirkişi raporuna itirazlarının olmadığını belirtmiştir. Davalı taraf ise 15/4/2013 tarihinde verdiği itiraz dilekçesinde hesap bilirkişisinin asgari ücretin 1,3 katı oranında hesaplama yapmasının uygun olmadığını belirtmiş; 10/5/2013 tarihli duruşmada da başvuruların murisinin de alkollü olması, alkollü olduğunu bildiği arkadaşının sevk ve idaresindeki araca binmesi, 1977 doğumlu başvuru Şule Özgan'ın evlenme ihtimalinin raporda düşük olarak tespit edilmesi nedeniyle zararın yeniden hesaplanmasını talep etmiştir.

16. Davalı tarafın itirazlarını da değerlendiren Mahkeme 14/5/2013 tarihli duruşmada, müteveffanın çalıştığı kurumdan celbedilen maaş bordrolarının 2006 yılına kadar olduğunu, bilirkişi tarafından 2006 yılından sonraya ilişkin ücret bordrolarının bulunmadığından bahisle yeniden eski hesaplama yöntemi benimsenerek hesaplama yapıldığının görüldüğünü belirterek emsal işçilerin gerçek aylık ücret tutarları belli iken farazi olarak asgari ücretin belli bir katı oranında hesaplama yapılmasının hatalı olduğu tespitinde bulunmuş; bu kapsamda 28/4/2006 tarihinden sonra müteveffa çalışmış olsaydı alacak olduğu ücret tutarlarını gösterir, emsal işçilere ödenen ücret bordrolarının celbedilmesine ve bu bordrolar da dikkate alınarak hesaplama yapılmak üzere bilirkişiden ek rapor alınmasına karar vermiştir.

17. Anılan karar gereğince müteveffanın emsalini oluşturan işçilerin ücret bordroları esas alınarak hazırlanan 19/5/2014 tarihli üçüncü bilirkişi raporunda; başvuru Şule Özgan için 378.308,59 TL (oğlu Ahmet'in yüksek öğrenime devam etmesi hâlinde 352.659,62 TL), Ahmet Özgan için yüksek öğrenime devam ediyor olması hâlinde 112.914,93 TL (aksi durumda 56.543,58 TL) tazminat hesaplanmıştır.

18. Başvurucular, üçüncü bilirkişi raporunda hesaplanan zarar miktarının Ceyhan 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/470 sayılı dosyasında görülen davada talep ettikleri tazminat miktarını aşan kısmına ilişkin olarak 11/6/2014 tarihinde yeni bir dava açmıştır. Dava dilekçesinde; her iki dava arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunması nedeniyle davaların birleştirilmesi istenmiş ve başvurulardan Şule Özgan için 262.081,03 TL, Ahmet Özgan için 99.721,66 TL maddi tazminatın kaza tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile davalılardan tahsiline karar verilmesi talep edilmiştir. Mahkemenin E.2014/297 sayılı dosyası üzerinden açılan bu dava 26/9/2014 tarihli kararla asıl dava ile birleştirilmiştir.

19. Mahkeme 4/11/2014 tarihli kararıyla davayı kısmen kabul etmiş; kusur ve diğer indirim oranlarını da dikkate alarak başvuru Şule Özgan için 43.768 TL, başvuru Ahmet Özgan için 6.630,60 TL maddi tazminat ile her ikisi için ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminata yasal faiziyle birlikte hükmetmiş; fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat

taleplerini ise reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle davacı tarafça itiraz edilmeyen ilk bilirkişi raporunda hesaplanan miktarın davalı taraf lehine usuli kazanılmış hak teşkil ettiğinden ilk rapor doğrultusunda karar verilmesi gerektiği, usuli kazanılmış hakkın davacıların itiraz etmediği ilk bilirkişi raporunda belirlenen zarar miktarı dışında kalan kısmı sona erdirmiş işlevinin söz konusu olduğu, ek dava açılmasının da karşı taraf lehine oluşan bu hakkı sona erdirmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...üçüncü ek bilirkişi raporunda, tazminat miktarının ek raporda belirlenen miktardan daha fazla hesaplandığı, buna göre, yani usuli kazanılmış hak ilkesi çerçevesinde, itiraz edilmeyen ilk rapor doğrultusunda belirlenen zarar bedelinin esas alınması gerektiği, Yargıtay Yüksek 11 HD nin 17/07/2005 tarih 4627/1348 karar sayılı kararında, davacı tarafın ilk rapora itiraz etmemiş olmasına göre ilk bilirkişi raporundaki miktarla bağlı olduğunun kabulünün gerektiğine hükmedildiği, yine 17 HD nin 15/06/2005 tarih 5155/6454 karar sayılı kararına göre, ilk rapora itiraz edilmemiş olması nedeniyle daha az kusur oranı üzerinden kanaat bildirilen ikinci bilirkişi raporuna dayanarak hüküm kurulamayacağı, bilirkişi incelemesinin davacının itirazı üzerine yapılmış olması nedeniyle ilk raporda belirlenen kusur oranı yönünden davacı yararına kazanılmış hak doğduğu gerekçesi ile bozma sevk edilerek usuli kazanılmış hak müessesesine vurgu yapıldığı, bu itibarla davacı tarafın ilk bilirkişi raporunda belirlenen miktarla bağlı olduğu, kalan bakiye hakkı, işbu usuli kazanılmış hak kurumu çerçevesinde sona erdiği, hal böyle iken, üçüncü ek bilirkişi raporunun düzenlenmesinden sonraki aşamada davacı tarafça ek dava açıldığı, işbu ek davanın, usuli kazanılmış hakkı sona erdirmesinin mümkün olmadığı, her ne kadar haktan feragatin açık seçik ve koşulsuz olması gerekmekte ise de; usuli kazanılmış hak halinde davacının haktan vazgeçme durumunun söz konusu olmadığı, usuli kazanılmış hakkın, davacının itiraz etmediği ilk raporda belirlenen zarar miktarı haricinde kalan kısmını sona erdirmiş işlevinin söz konusu olduğu, aksi takdirde usuli kazanılmış hakkın herhangi bir işlevinin olmayacağı, bu itibarla usuli kazanılmış hak çerçevesinde ilk rapor doğrultusunda karar vermek gerektiği, ilk bilirkişi raporunda PMF tablosuna göre belirlenen tazminat miktarlarından gerek hatır taşımacılığı gerekse alkollü kişinin aracına binilerek zararın meydana gelebileceği ön görülmesine rağmen buna önceden rıza gösterilmiş olması nedeniyle zarar bedelinden toplamda

%40 oranında indirim yapılmak gerektiği, bu itibarla Şule için hesaplanan 117.026,71 x%60=70.216,10-sigortaca yapılan faizi ile birlikte ödenen ödeme miktarı olan 26.448,12=43.768,00 TL sı maddi tazminat ile, Ahmet için aynı şekilde PMF tablosuna göre tahakkuk eden 16.406,77 x%60=9.844,10-3.213,50=6.630,60 TL sı maddi tazminat tahakkuk ettiği, yine paranın alım gücü, hakkaniyet ilkesi, tarafların mali ve sosyal durumu, olayın oluş biçimi, caydırıcılık ilkesi nazara alınarak 20.000 şer TL sı manevi tazminat takdir etmek, [...] son olarak ek dava ile talep edilen hakkın, usuli kazanılmış hak çerçevesinde dava açılmadan önce sona ermiş olması ve bu nedenle davanın feragat benzeri sebeple ret edilmiş olması nedeniyle vekalet ücretinin tarifenin 6/1.maddesi uyarınca anlaşmazlığın ön inceleme tutanağı imzalanmadan önce giderildiği kabul edilerek vekalet ücretine hükmetmek ve aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir. "

20. Anılan karar, taraflarca temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde başvuru, Mahkemece resen istenen yeni bilirkişi raporu doğrultusunda ve bu raporda tespit edilen zarar miktarı esas alınarak hüküm kurulması gerektiğini belirtmiş; Mahkemenin ilk bilirkişi raporunu davalı tarafın 15/4/2013 tarihli itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü kusur durumuna ve işleten sıfatıyla ilgili itirazlarına bağlı olarak değil soyut hesaplama yapılması ve hüküm kurmaya elverişli olmaması nedeniyle kabul etmediğine dikkat çekmiştir. Usule ilişkin kazanılmış hak müessesesinin mevzuatta düzenlenmediği, Yargıtay içtihatları yoluyla oluşmuş bir müessese olduğunun ifade edildiği söz konusu dilekçede, asıl dava ile birleştirilen dosyanın ayrı ve bağımsız bir dava dosyası olduğu hususu hatırlatılmış; kabul anlamına gelmemekle birlikte usuli kazanılmış hakkın sadece o dava için uygulanabilir olduğu, birleştirilen yeni dava dosyası için uygulanmasının hukuki bir dayanağının bulunmadığı belirtilmiştir.

21. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Daire) 19/4/2018 tarihli kararıyla temyize konu kararı maddi tazminat yönünden onamış, kazanın meydana geldiği 28/4/2006 tarihindeki paranın satın alma gücü dikkate alındığında takdir olunan manevi tazminatların fazla olduğu gerekçesiyle hakkaniyete uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmek üzere manevi tazminat yönünden bozmuştur.

Adil Yargılanma Hakkı

22. Başvurucular, anılan karara karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş; Yargıtay 12/2/2020 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiştir.

23. Nihai karar 18/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular dava konusunun kesinleşen maddi tazminata ilişkin kısmı için 30/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

24. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun;

i. "Sürelerin belirlenmesi" kenar başlıklı 90. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"(1) Süreler, kanunda belirtilir veya hâkim tarafından tespit edilir. "

ii. "Kesin süre" kenar başlıklı 94. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kanunun belirlediği süreler kesindir.

(3) Kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar."

iii. "Delillerin değerlendirilmesi" kenar başlıklı 198. maddesi şöyledir:

"(1) Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir."

iv. "Bilirkişi raporuna itiraz" kenar başlıklı 281. maddesi şöyledir:

"(1) Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler. (Ek cümle:22/7/2020-7251/24 md.) Bilirkişi raporuna karşı talebin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor veya imkânsız olması ya da özel yahut teknik bir çalışmayı gerektirmesi hâlinde yine bu süre içinde mahkemeye başvuran tarafa,

sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilir.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir."

v. "Bilirkişinin oy ve görüşünün değerlendirilmesi" kenar başlıklı 282. Maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir."

2. Yargıtay İçtihadı

25. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 4/2/1959 tarihli ve E.1957/13, K.1959/5 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş, sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahut da onu hedef tutan, bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira umumi müktesep hakkın tanınması da amme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır. Lakin, vazife konusunda usuli müktesep hak prensibinin kayıtsız, şartsız tatbiki, usulün az önce anılan mutlak hükmünün değiştirilmesi neticesini doğuracaktır ki, sözkonusu maddenin yazılışı ve kanuna konuluş gayesi itibariyle böyle bir netice kaideten caiz

Adil Yargılanma Hakkı

görülemmez. Ancak ileri sürülen vazifesizlik itirazının Temyiz Dairesine reddi ve kararın başka sebeplerden bozulması ve bozmaya uyulması halinde davanın yine vazifesizlik sebebiyle reddi yoluna gidilebilmesi, usul hükümlerinin esas gayesini haleldar edebilecek bir mahiyet arz edeceği cihetle haddi zatında nadir olan böyle vaziyetlerde istisnai olarak kanunun 7 nci maddesinin tatbikini kabul etmemek, menfaatlar vaziyetine gereği gibi uygun düşecektir"

26. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 9/5/1960 tarihli ve E.1960/21, K.1960/9 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"(...)I- Bir mahkemenin Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir, meğer ki bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir. Usul Kanunumuzda bu şekildeki Usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi; usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve amme intizamıyla da ilgilidir.

Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu ve yahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan istikrarı zedeler ve hatta kararlara karşı umumi güveni dahi sarsar.

Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu, usuli müktesep hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.

4/2/1959 günlü ve 13/E., 5/K. sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği üzere gerek Temyiz Mahkemesini, gerekse diğer mahkemeleri bağlayan usuli müktesep hak esasının müstesnası olarak mahkemenin vazifesizliğine karar verilebileceği, adı geçen kararda kabul edilmiştir. O halde, usule ait müktesep hak esası, bir birçok hukuk kaideleri gibi istisnaları bulunan kaidelerdendir.

II - Temyiz Teşkilat Kanununun 6082 sayılı kanunla değiştirilmiş 8 inci maddesinin 5 inci fıkrasında (İçtihatların birleştirilmesi suretiyle verilen kararlar, emsali hadiselerde mahkemeleri bağlar) denilmektedir. Mahkemelerin elinde bulunan bütün işlere ve bu arada bozma kararına uyulduktan sonra karara bağlanıp aleyhine karar verilmiş olanın temyiz etmesi sebebiyle temyiz mahkemesinde bulunan işlere ve yine bozma kararına uyulduktan sonra mahkemelerce incelenmekte olan işlere yeni çıkan içtihadı birleştirme kararının tatbiki, bu maddenin herhangi bir istisna kabul etmeyen lafzına uygun düşecektir. Bundan başka, içtihadı birleştirme kararı, daire kararlarından daha doğru bir içtihadı varmak için verilmiş bir karar olduğu cihetle onun mümkün olan her davaya tatbiki, usul kaideleriyle güdülen hakka varma gayesine dahi uygun olur. Nihayet, içtihadı birleştirme kararıyla kabul edilen afaki esasları tatbik ederek istikrarı sağlama prensibinin sayısı belli hadiselerde feda edilmesinde de bir yolsuzluk düşünülemez ve bu şekilde bir tatbikat, adalete güveni sarsmak şöyle dursun bilakis bu güveni kuvvetlendirir. Demek ki söz konusu kanun hükmünün mümkün olan her hadiseye tatbiki ile müktesep hak esasının içtihadı birleştirme kararı karşısında gözönünde tutulmaması, o maddenin hem mutlak olan lafzına, hem de ruhuna uygun bulunacaktır.

Şu ciheti açıklayalım ki, usuli müktesep hakka aykırı içtihadı birleştirme kararı çıkınca Temyiz Daireleri içtihadı birleştirmeye aykırı ve fakat usuli müktesep hakka uygun olan kararları bozacaklar, bozma kararı üzerine davayı incelemekte olan diğer mahkemeler dahi içtihadı birleştirme kararını kesin olarak öğrenince bozma kararıyla gösterilen yolu bırakarak içtihadı birleştirme kararı gereğince inceleme yapmaya başlayacak ve o karar gereğince hüküm vereceklerdir.

Adil Yargılanma Hakkı

III - Usule ait müktesep hakkın diğer bir şekli de bazı konuların Temyiz Dairesinin bozma kararının şümulü dışında kalarak kesinleşmesi ile meydana gelen şeklidir. Her ne kadar bu cihet, içtihadı birleştirmenin dışında kalmakta ise de, bu şimdiki kararda ileri sürülen gerektirici sebepler karşısında, bu içtihadı birleştirme ile kabul edilen hukuki esasın bu şekil müktesep hakların varlığı halinde de, tatbiki ileri sürülebilecektir.(...)"

27. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/12/2013 tarihli ve E.2013/23-131, K.2013/1681 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte olan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 'usuli kazanılmış hak' kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Anlam itibarıyla, bir davada, mahkemenin yada tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Hemen belirtelim ki; bir mahkemenin Yargıtay Dairesi'nce verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. 'Usuli kazanılmış hak' olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirdiği gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay Hukuk Dairesi'nce de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara ve dolayısı ile oluşan usuli kazanılmış hakka aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı verilmesini yasaklamaktadır.

Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak

karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.02.1959 gün ve 1957/13-1960/5; 09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı ilamlarında açıklandığı üzere, bir mahkemenin Yargıtayca verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir; meğer ki, bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen durum uyarınca muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli kazanılmış hak yahut usule ait kazanılmış hak denilmektedir.

Usul Kanunumuzda usule ait kazanılmış hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Yargıtayın bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında, hukuki alanda istikrarı sağlamak amacına ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait kazanılmış hak müessesesi, usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve kamu düzeni ile de ilgilidir.

Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu ve yahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çıkışa sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Yargıtayın ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan amacı zedeler ve hatta kararlara karşı duyulması gereken genel güveni dahi sarsar.

Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu, usuli kazanılmış hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.

Adil Yargılanma Hakkı

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2. maddesinde açıklanan 'Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir' hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir"

28. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/2/2021 tarihli ve E.2018/10(21)-94, K.2021/111 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"13. Uyuşmazlığın çözümü, 'usuli kazanılmış hak' kavramının açıklanmasını ve açıklanan olgular karşısında somut olay ve taraflar yönünden gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesini gerekli kılmaktadır.

14. Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (6100 sayılı Kanun/HMK) 'usuli kazanılmış hak' kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Konu, yargı içtihadı ile gelişmiştir.

15. Bu kurum davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri hâline gelmiştir. Anlam itibariyle, bir davada, mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

25. Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir.

26. HMK'nın 'Bilirkişi raporuna itiraz' başlıklı 281. maddesinin birinci

fıkrasında 'Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.' hükmü mevcuttur.

27. Bir tarafın bilirkişi raporuna itiraz etmemesi ile, diğer (bilirkişi raporuna itiraz eden) taraf lehine usulî kazanılmış hak doğar. Yani, bir taraf bilirkişi raporuna itiraz etmez, diğerinin itirazı (veya mahkemenin kendiliğinden gerekli görmesi) üzerine yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılır (veya aynı bilirkişiden ek rapor alınır) ve ikinci bilirkişi raporu (veya ek rapor) birinci rapora itiraz edenin daha da aleyhine olursa, ilk rapora itiraz etmeyen taraf bakımından ilk bilirkişi raporu kesinleştiğinden ve bununla diğer (itiraz eden) taraf lehine usulî kazanılmış hak doğduğundan, mahkemenin ilk bilirkişi raporuna göre karar vermesi gerekir (Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, Cilt:3, s. 2753)

28. Somut olayda; mahkemece kusur oranlarının tespiti amacıyla alınan 30.12.2011 tarihli bilirkişi raporunun, 14.02.2012 tarihli duruşmada taraf vekillerine elden tebliğ edilerek beyanda bulunmaları için bir sonraki duruşmaya kadar süre verildiği, davalılar vekilinin 22.02.2012 havale tarihli dilekçesi ile rapora itiraz ettiği, davacılar vekilinin ise 10.04.2012 tarihli bir sonraki duruşmada 'bilirkişi raporundan aleyhe olan hususları kabul etmiyoruz, davalılar vekilinin yazılı beyanlarını kabul etmiyoruz, dosyanın tazminat hesabı yönünden hesap bilirkişisine gönderilmesini talep ediyoruz' şeklinde beyanda bulunduğu, mahkeme tarafından 20.01.2013 ve 19.08.2013 tarihli iki ayrı raporun daha alındığı ve müteveffa işçiye %20 oranında kusur atfeden 19.08.2013 tarihli kusur raporunun hükme esas alındığı görülmüştür.

29. Bu durumda yukarıda yapılan açıklamalara, somut olaya ilişkin maddi ve hukuki olgulara göre; mahkeme tarafından 30.12.2011 tarihli kusur raporuna itiraz için taraflara iki haftadan fazla süre verildiği davalılar vekilince rapora itiraz dilekçesi ile yine Kanundaki süre içinde itiraz edildiği davacılar vekilince ise duruşmada aleyhe olan hususları kabul etmedikleri belirtilerek, dosyanın tazminat hesabı yönünden hesap bilirkişisine gönderilmesinin istendiği, davacı vekilince kusur oranlarına yönelik yeni bir rapor alınması talebi olmadığı, hesap raporuna gönderilmesinin istenmesi ile aslında 30.12.2011 tarihli kusur

Adil Yargılanma Hakkı

raporundaki kusur oranlarına göre tazminat hesabının yapılmasının zımnen istendiği anlaşılmakla 30.12.2011 tarihli ilk raporda belirlenen kusur oranları yönünden davalılar lehine usuli kazanılmış hak doğduğu ve usuli kazanılmış hakkın doğumuna engel bir durum bulunmadığı bu nedenle mahkemece bu durum dikkate alınmayarak 19.08.2013 tarihli (20.09.2013 havale tarihli) kusur raporunun hükme esas alınması ile usuli kazanılmış hakkın ihlal edildiği sonucuna varılmıştır"

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan, ...bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 21/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular; yargılama sürecinde alınan ek bilirkişi raporunda önceki rapora göre zarar miktarının daha yüksek hesaplanması üzerine fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin karşılanması için ayrıca açtıkları davanın ilk bilirkişi raporuna itiraz etmedikleri gerekçesiyle karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluştuğunun kabul edilerek reddedilmesinin hukuksal bir dayanağı olmadığını, nitekim gerek 6100 sayılı Kanun'da gerekse 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ya da 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda usule ilişkin kazanılmış hak şeklinde bir müessesenin düzenlenmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru 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 yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü; ölenin desteğinden yoksun kaldıkları miktarın tazmini için açtıkları davada ek dava yoluyla talep ettikleri fazlaya ilişkin tazminatın, ilk bilirkişi raporuna itiraz etmemeleri sebebiyle miktar yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle, uyuşmazlığın esasına yönelik bir inceleme yapılmadan reddedilmesidir. Bu sebeple belirtilen ihlal iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

35. Somut başvuruya dayanak teşkil eden nihai kararın 18/3/2020 tarihinde tebliğ edildiği, bu suretle nihai kararın öğrenildiği, bireysel başvurunun ise 30/6/2020 tarihinde yapıldığı görülmüştür.

36. COVID-19 salgın hastalığı (pandemi) tedbirleri kapsamında yayımlanan ve bireysel başvuru yolunda da uygulanan 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile dava açma sürelerinin 13/3/2020 tarihinden 30/4/2020 tarihine kadar durması öngörülmüş, sürelerin duracağı son tarih daha sonra Cumhurbaşkanı tarafından aynı fıkra da tanınan yetkiye istinaden 15/6/2020 olarak tespit edilmiştir (*Senih Özey*, B. No: 2020/13969, 9/6/2020, § 32).

37. Somut olayda başvuru sahiplerinin nihai kararı öğrendiği 18/3/2020 tarihinden itibaren başvuru yapabilecekleri sürenin tamamı pandemi nedeniyle dava açma sürelerinin durduğu 13/3/2020-15/6/2020 arasına denk gelmektedir. Yukarıda belirtilen Kanun hükmü uyarınca bu süreler, durma süresinin sona erdiği 15/6/2020 tarihini takip eden günden itibaren tekrar işlemeye başlamıştır. Dolayısıyla bireysel başvuru süresinin 16/6/2020 tarihinde işlemeye başladığı somut olayda, yukarıda anılan mevzuatta sürelerin durmasına ve uzamasına ilişkin belirlenen ilkelere uygun olarak 30/6/2020 tarihinde yapılan bireysel başvurunun süresinde olduğu anlaşılmıştır.

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "*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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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).

40. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Dolayısıyla kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren ya da onu

önemli ölçüde etkisizleştiren müdahaleler mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilir.

41. Somut olayda ölüm nedeniyle açılan destekten yoksun kalma tazminatı davasının yargılama sürecinde düzenlenen ek bilirkişi raporuna istinaden fazlaya ilişkin olarak talep edilen tazminat miktarına dair kısmının içtihat yoluyla geliştirilen bir usul kuralının uygulanması yoluyla ilk bilirkişi raporuna itiraz edilmediğinden miktar yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle talebin esasına yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın reddedilmesi başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale teşkil etmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Adil yargılanma hakkının görünümünden biri olan mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönüne alınması gerekmektedir.

43. 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."

44. Anılan hakka yönelik müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

45. Bu itibarla yukarıda belirtilen 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 ölçütlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

46. 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 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).

47. 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 gerektirir. (*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 keyfilik 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).

48. Usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi, usul hukukuna ilk olarak Yargıtayın içtihadı birleştirme kararlarıyla girmiştir (bkz. §§ 25, 26). Söz konusu içtihadı birleştirme kararlarıyla çizilen çerçeveye göre bu ilke; ilk derece mahkemeleri bakımından mahkemenin bozma kararına uyması hâlinde artık bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve/veya hüküm vermek zorunda olmasını, ayrıca bozma kararı dışında kalan kısım hakkında yeniden inceleme yaparak karar verememesini, temyiz mercii yönünden ise bozma kararında belirtilen bozma gerekçeleriyle

kendisinin de bağlı olmasını ve bozma kararı dışında kalan kısım hakkında tekrar inceleme yapamamasını ifade etmektedir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2019/115, K.2020/31, 12/6/2020, §§ 3, 4).

49. Anılan ilkenin uygulama alanının zaman içinde yine içtihat yoluyla genişletildiği ve yukarıda belirtilen içtihadı birleştirme kararlarıyla oluşturulan ilk çerçevesinin ötesine geçirildiği, bu bağlamda sadece bozma ve bozmaya uyma kararları ekseninde uygulanan bir usul kuralı olmaktan çıkarılarak bu ilkenin uygulanması suretiyle yargılama sürecinde taraflar, mahkeme ya da Yargıtay tarafından yapılan herhangi bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan böyle bir hakkın oluştuğundan söz edilebileceği yönünde bir yaklaşımın benimsendiği görülmüştür. Nitekim bu kapsamda yargılama sürecinde taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmemesinin -bilirkişi raporunun süresi içinde itiraz etmeyen taraf aleyhine kesinleştiği kabulünden hareketle- itiraz eden taraf lehine usuli kazanılmış hak oluşturmasının da Yargıtay içtihadıyla kabul edilerek anılan ilkenin uygulama alanına dâhil edilen hâllerden biri olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 28).

50. Bununla birlikte medeni yargılama usulüyle ilgili yürürlükteki mevzuatta usule ilişkin kazanılmış hak ilkesini bu lafzıyla ya da içtihat yoluyla geliştirilen uygulama biçimleri itibarıyla bir usul kuralı olarak açıkça düzenleyen herhangi bir kanun hükmü yoktur. Nitekim Yargıtay da anılan ilkeyi uyguladığı kararlarında bu hususu dile getirmiş, usuli kazanılmış hak kavramına ilişkin açık bir yasal hükmün bulunmadığını, konunun yargı içtihadı ile geliştiğini belirtmiştir.

51. Somut davada Mahkeme, usuli kazanılmış hak ilkesini başvuruçuların maddi hukuka ilişkin birtakım haklarının ortadan kalkmasına yol açacak biçimde uygulamıştır. Anılan uygulamanın dayanağını Yargıtay içtihadı oluşturmakta ise de yargısal içtihadın bu kapsam ve mahiyette bir uygulamaya hukuksal dayanak teşkil edemeyeceği açıktır. Zira aksi yöndeki kabul, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören 13. maddesi hükmüyle bağdaşmaz. Kuşkusuz yargısal içtihatlar, belirli bir konuyu düzenleyen kanun hükmünün uygulanmasını gösterme ve bu bağlamda hukuki belirliliği sağlamada temel kaynaklardan biridir. Ancak yargısal

içtihatların bu işlevini yerine getirebilmesinin ön şartı o konuyu düzenleyen bir normun varlığıdır. Nitekim idari davalarda da daha önce sadece içtihadi bir uygulama zemini bulunan usuli kazanılmış hak ilkesi 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen *"Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır."* biçimindeki hükümle idari yargılama usulü bakımından -bozma kararı bağlamıyla ve temyiz incelemesinin kapsamıyla sınırlı olarak- yasal bir dayanağa oturtulmuştur.

52. Diğer yandan Mahkeme, somut davada usuli kazanılmış hak kavramını uygularken değerlendirmesini başvuruçuların ilk bilirkişi raporuna itiraz etmediği olgusuna dayandırmıştır. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesinde 6100 sayılı Kanun'un bilirkişi raporuna itiraz müessesesini düzenleyen 281. maddesinin de ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

53. Anılan Kanun hükmüne göre tarafların bilirkişi raporunun kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde itiraz etme, bu suretle raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını ya da yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep etme hakları bulunmaktadır. Keza mahkeme de aynı mülahazalarla resen bilirkişiden ek rapor isteme yoluna gidebilecek ya da gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse yeni bir bilirkişi görevlendirerek tekrar inceleme yaptırabilecektir.

54. Söz konusu hükmün gerekçesinde *"Burada rapora itiraz için taraflara tanınmış bulunan onbeş günlük süre, kesin süredir; hak düşürücü bir nitelik taşır. Dolayısıyla, taraflar, bu süre içerisinde, itirazlarını dile getirmez ise bilirkişi raporu, onlar bakımından kesinleşir; yani taraflar rapora itiraz olanağını tümüyle kaybederler Ancak, anılan hâl, mahkemenin, ihtiyaç duyuyorsa, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen yetkilerini kullanmasına, yani bilirkişiden re'sen ek rapor talep etmesine veya inceleme yaptırmak üzere yeni bir bilirkişi atamasına herhangi bir engel oluşturmaz"* ifadelerine yer verilmiştir.

55. Gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde söz konusu kanun hükmü ile bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz etmeyen tarafın artık rapora itiraz etme imkânını yitireceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Buna karşılık anılan hükmün usule ilişkin bir işlem olan *bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi* hâline, rapora itiraz etmeyen tarafın maddi hukuka yönelik bir hakkını sona erdirecek ya da diğer taraf lehine bu nitelikte bir hakkın doğmasına yol açacak biçimde sonuç bağladığı söylenemez. Başka bir anlatımla bilirkişi raporuna itiraz biçimindeki usul işleminin yapılmamasının ortadan kaldırılabileceği tek hak, yine usuli bir hak olan rapora itiraz etme hakkıdır. Nitekim Kanun'un 94. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da ifade edildiği üzere tarafın kesin süre içinde yapması gereken bir işlemi süresi içinde yapmaması sadece o işlemi yapma hakkını ortadan kaldıracaktır. Aksi yöndeki kabul Kanun'un 281. maddesinin (3) numaralı fıkrasının mahkemenin gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme yaptırabileceği biçimindeki hükmünü anlamsız ve işlevsiz kılacağı gibi Kanun'un kendi hükümleri arasında da çelişki oluşturacaktır. Dolayısıyla bilirkişi raporuna itirazla ilgili anılan usul kuralından bir tarafın alacağını talep edemeyeceği anlamının çıkarılması, kuralın öngörülemeyen biçimde yorumlanması suretiyle ulaşılan bir sonuç olacaktır.

56. Bu itibarla Kanun'un bilirkişi raporuna itiraz müessesesiyle ilgili söz konusu hükmünün, bilirkişi raporuna itiraz edilmemesine karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluşturma sonucunu bağladığı biçimindeki bir yorumun anılan hükme yönelik öngörülebilir bir yorum olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla yargılama sırasında alınan ilk bilirkişi raporuna itiraz edilmediği için talep miktarının bu raporda hesaplanandan fazla olan kısmının davalı lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı görülmektedir.

57. Bununla birlikte konunun önemi gereği somut olaydaki müdahalenin meşru amaç ve ölçülülük ölçütleri yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

ii. Meşru Amaç

58. Adil yargılanma, niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da belirtilmesi kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisi olduğu alanlarda belirli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belirli bir meşru amaçlar listesi yoktur. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (*Bekir Sözen* [GK], B. No: 2016/14586, 10/11/2022, § 74).

59. Bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz edilmemesine, karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak teşkil edeceği sonucunun bağlanmasını, yargılamanın taraflarca titizlikle takip edilmesi suretiyle usul ekonomisinin temin edilmesi amacına yönelik olduğu söylenebilir. Diğer yandan bu nitelikteki bir müdahalenin diğer amacı da bilirkişi raporuna itiraz eden tarafın kendi itirazı dolayısıyla daha aleyhe oluşabilecek bir durumun önüne geçilmesi, başka bir ifadeyle rapora itiraz şeklinde bir usul işlemini yapan tarafın bu işleminden kendisinin değil karşı tarafın -itirazı yapan aleyhine- yararlanmasının önüne geçilmesi ve bu suretle itiraz edenin haklarının korunması olabilir. Zira rapora itiraz eden taraf kendi itirazı sonucunda itiraz öncesi duruma nazaran daha aleyhine olacak bir durumla karşılaşacak olursa bu, onun itiraz hakkını kullanmaktan imtina etmesine yol açabilecektir.

60. Ancak bilirkişi raporunda eksiklik, hata ya da açıklığa kavuşturulması gereken hususlar olduğunun düşünülmesi üzerine yeniden bilirkişi raporu alınmasını istemenin sadece davanın taraflarına sağlanmış usuli bir güvenceden ibaret olmayıp aynı zamanda uyuşmazlığı çözmekle ve bu bağlamda maddi gerçeği ortaya çıkarmakla yükümlü olan mahkemeye verilmiş yargısal bir görev ve yetki olduğu da dikkatten kaçmamalıdır. Başka bir anlatımla mahkemenin gördüğü lüzum üzerine resen yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gitmesi biçimindeki bir ihtimalin varlığı da gözetilmelidir. Bu bağlamda yargı merciinin maddi gerçeği ortaya çıkarması ve uyuşmazlığı sağlıklı bir şekilde çözümlemesi gerekliliği yukarıda belirtilen amaçların elde

edilmesi pahasına görmezden gelinemez. Zira uyuşmazlıkların çözümü için öncelikle maddi vakianın/gerçekliğin aydınlatılması devletin ilgili hakları gerçekleştirme ve koruma yükümlülüğünün bir gereğidir. Kanuna dayalı haklı nedeni gösterilemediği takdirde uyuşmazlığın esasıyla ilgili olarak mahkemenin vakıayı aydınlatarak ulaştığı sonuçtan tarafların veya onlardan birinin yararlanamayacağı ileri sürülemez. Aksinin kabulü ile maddi hak talebinin kısıtlanması, usul hukukunun adil yargılanma hakkı güvenceleri içinde maddi hukukun gerçekleşmesine, başka bir deyişle hakların korunmasına hizmet etme amacına da aykırı olacaktır. Öte yandan devletin hakları koruma ve gerçekleştirmeye ilişkin yükümlülükleriyle ve adil yargılanma hakkının gerekleriyle bağdaşmayan, maddi gerçekliğin usule feda edilmesi anlamına gelen böyle bir yoruma dayanılması hukuk devleti ilkesini de zedeleyecektir.

61. Bu itibarla yukarıda belirtilen bağlamda bir müdahalenin meşru amacının varlığı konusunda da tereddüt bulunmakla birlikte somut davada Mahkemenin resen bilirkişiden yeniden rapor isteme yoluna gitmesi durumunun gerçekleştiği de gözetilerek bu hususun aşağıda ölçülülük unsuru yönünden tartışılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

62. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının 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).

63. Mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir.

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

64. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. 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*, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 52).

65. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği, ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğidir. Bu kapsamda bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz edilmemesine bağlanan hukuksal sonuçları ilgili hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol derece mahkemelerinin bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz edilmemesi hâlinin karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak teşkil edeceğiyle ilgili yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın şartları ışığında incelemektir.

66. Bu itibarla hâkimin uyuşmazlığın çözümü için başvurduğu bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporu değerlendirme konusundaki takdirinin ortadan kaldırılması ve bu suretle dava yoluyla hak ve menfaatlerini korumak isteyen kişilerin bu haklarının yargı

kararıyla hüküm altına alınmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu nedenle mahkemelerin bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz edilmemesine bağlanan bu tür hukuksal sonuçlarla ilgili usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek nitelikte tutumlardan, yorum ve değerlendirmelerden kaçınmaları gerekir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, başka bir anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini kabul etmiştir (Özkan Şen, § 52).

68. Somut olaydaki müdahalenin mahiyeti itibarıyla ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan unsurun *orantılılık* olduğu değerlendirilmiştir. Bu itibarla Mahkemenin başvuruçuların yargılama sırasında alınan ilk bilirkişi raporuna itiraz etmemeleri nedeniyle miktar yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle zarar miktarının daha yüksek hesaplandığı ek bilirkişi raporunu hükme esas almayarak talep miktarının ilk raporda hesaplanandan fazla olan kısmını reddetmesinin başvuruçulara aşırı ve orantısız bir külfet yükleyip yüklenmediğinin irdelenmesi gerekir.

69. Dava açmak kişilerin belirli bir konuda sahip olduklarını iddia ettikleri bir hakka yönelik olarak hukuksal bir sonuç, hüküm elde etmek için yargı organına başvurmalarını ifade etmektedir. Bu itibarla davayı çözecek yargı merciinden beklenen, delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak suretiyle uyuşmazlıktaki maddi gerçeği ortaya çıkarmak, böylece davanın her iki tarafına da hakkı olanı teslim etmektir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'da hâkimin bilirkişi raporu da dâhil olmak üzere delilleri serbestçe değerlendirmesinin, gerekirse yeniden bilirkişi raporu alma yoluna gidebilmesinin öngörülmesi de özünde bu amaca hizmet etmektedir.

70. Hâkimin taraflardan birinin talebi ya da resen gördüğü lüzum üzerine aldığı bir bilirkişi raporunu, daha önceki bilirkişi raporuyla

ilgili olarak karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle hükme esas alamayacağını kabul etmek hâkimin uyuşmazlığın çözümünü için gerekli delilleri değerlendirmesi hususundaki takdirinin ortadan kaldırılması ve onun aslında bu deliller sayesinde tespit ettiği maddi bir gerçeği ve buna bağlı olarak oluşması gereken hukuksal durumu hüküm altına almasının engellenmesi sonucunu doğurur. Başka bir anlatımla böyle bir durumda bireyin hakkının varlığı dava sürecinde olgusal bir gerçeklik olarak da tespit edilmesine rağmen bu gerçeklik bizzat o hakkın teslimi amacıyla başvurulmuş yargı mercii tarafından yok sayılmış, görmezden gelinmiş olur. Kişinin maddi hukuka göre sahip olduğu bir hakkın dava vasıtasıyla elde edilmesi bir yana salt usuli gerekçelerle yargı kararıyla ortadan kaldırılması ise *dava açma* kavramının temel mantığıyla bağdaşmadığı gibi dava açılmasını anlamsız hâle getirir ve karşı tarafın gerçekte sahibi olmadığı bir hakkı usuli uygulamalar sayesinde elde etmesi gibi hakkaniyetsiz bir sonuca yol açar.

71. Bu bağlamda bireysel başvuruya konu davada da Mahkeme, ölen yakınlarının desteğinden yoksun kalmaları nedeniyle başvurularda ödenmesi gereken maddi tazminat miktarının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gitmiş; bu kapsamda düzenlenen ilk bilirkişi raporunda varsayıma dayanılarak hesaplama yapıldığını değerlendirerek, ayrıca davalı tarafın da bu husustaki itirazlarını gözeterek bilirkişiden ek rapor istemiştir. Bu ek raporda başvurularda maddi destek kaybının ilk rapordakinden daha yüksek hesaplanmasına ve tespit edilen fazlaya ilişkin bu miktarı başvurularda ek dava yoluyla talep etmesine rağmen Mahkeme, başvurularda ilk bilirkişi raporuna itiraz etmemesinin miktar yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluşturduğunu kabul ederek ek bilirkişi raporunu hükme esas almamış ve bu kapsamdaki tazminat taleplerini reddetmiştir.

72. Bu çerçevede başvurularda uğradığı maddi zararları Mahkemece uyuşmazlığın çözümü için başvurularda bilirkişi incelemesi yoluyla olgusal olarak tespit edildiği hâlde bu zararın salt usule ilişkin sebeplerle karşılanmaması, başvurularda gerçekte maddi hukuka göre sahip oldukları haklarının bizzat yargı kararıyla ortadan kaldırılması

sonucunu doğurmuş ve başvuruçuları, alacaklarını tam olarak talep etme imkânından yoksun bırakmıştır. Dolayısıyla usule ilişkin bu uygulamanın başvuruçuların söz konusu hakkı elde etmek amacıyla açtıkları davayı anlamsız hâle getirdiği ve bu suretle başvuruçulara şahsi olarak ağır ve orantısız bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

74. Diğer yandan başvuruçular mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de mahkemeye erişim hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. GİDERİM

75. Başvuruçular; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması ve 1.000.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

76. 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; *Aliğül 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).

77. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruçuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Adil Yargılanma Hakkı

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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ceyhan 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2010/470, K.2014/487) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

İSMAİL TUNCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8609)

Karar Tarihi: 21/12/2023

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportör	: Duygu KALUKÇU
Başvurucu	: İsmail TUNCEL
Vekili	: Av. Şerife ÇIPLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazasına bağlı olarak meydana gelen iş gücü kaybından doğan zararın tazmini talebiyle açılan davada Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilen maluliyet oranına davacı tarafından itiraz edilmemesi sebebiyle maluliyet oranı yönünden karşı taraf lehine

usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle maluliyet oranının daha yüksek hesaplandığı Adli Tıp Kurumu raporunun hükme esas alınmaması suretiyle gerçek zararın belirlenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, işçi olarak çalıştığı T. Madencilik ve Sanayi Yatırımlar Anonim Şirketine (T.A.Ş.) ait maden ocağında 24/6/2010 tarihinde meydana gelen kazada sol ayak tendonunda yırtık ve sağ elinde kesi oluşacak şekilde yaralanmıştır.

9. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen 25/5/2011 tarihli raporda 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kazanın iş kazası niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Başkanlığı Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Kocatepe Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezince (SGK Sağlık Merkezi) düzenlenen 26/10/2011 tarihli raporda ise başvurusunun meslekte kazanma gücü kaybı/maluliyet oranı

Adil Yargılanma Hakkı

(sürekli iş göremezlik derecesi) %14 olarak tespit edilmiştir. Anılan raporda 1/10/2012 tarihinde kontrol muayenesi gerektiği hususuna da yer verilmiştir.

10. Başvurucu 19/1/2012 tarihinde Soma 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebiyle belirsiz alacak davası açmıştır. Dava dilekçesinde, SGK Sağlık Merkezince yapılan değerlendirmede iş kazası sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranının %14 olarak tespit edildiğini belirten başvuru, buna dair raporu Mahkemeye hukuki delil olarak ibraz etmiştir. Dava devam ederken SGK Sağlık Merkezince yapılan kontrol muayenesi üzerine düzenlenen 26/11/2012 tarihli raporda da başvurusunun meslekte kazanma gücü kaybı oranı %14 olarak tespit edilmiştir.

11. Yargılama sürecinde davalı işveren, SGK Sağlık Merkezince tespit edilen %14 maluliyet oranına itiraz etmiştir. Bunun üzerine Mahkeme 1/10/2013 tarihli duruşmada dosyanın Adli Tıp 3. İhtisas Kuruluna (ATK) gönderilerek gerektiğinde şahıs da hazır edilecek şekilde hakkında rapor aldırılmasına karar vermiştir. ATK tarafından düzenlenen 24/2/2014 tarihli raporda başvurusunun maluliyet oranı %19 olarak tespit edilmiştir.

12. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 5/6/2014 tarihli dilekçesinde ATK tarafından düzenlenen raporda iş gücü kaybı oranı %19 olarak tespit edildiğinden tazminat hesabında bu oranın dikkate alınması gerektiğini belirtmiş; aksi takdirde ATK Genel Kurulundan rapor alınmasını talep etmiştir. Mahkeme ise 1/7/2014 tarihli duruşmada, SGK Sağlık Merkezi tarafından %14 olarak belirlenen maluliyet oranına başvurusunun itiraz etmediği, davalı tarafın itirazı üzerine dosyanın ATK'ya gönderildiği ve maluliyet oranının arttığı dikkate alındığında maluliyet oranı bakımından davalı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluştuğu değerlendirmesinde bulunarak dosyanın ATK Genel Kuruluna gönderilmesi yönündeki talebi reddetmiş ve kusur oranlarının tayini için dosyanın bilirkişi incelemesine gönderilmesine karar vermiştir.

13. 21/7/2014 tarihi itibarıyla Soma İş Mahkemesinin faaliyete geçmesi üzerine görevsizlik kararı verilerek Soma İş Mahkemesine (Mahkeme) devredilen dosyaya ibraz edilen kusur oranına ilişkin 14/8/2014 tarihli raporda dava konusu iş kazasının oluşumunda davalı işverenin %70, başvurucunun ise %30 oranında kusurlu olduğu tespiti yapılmıştır. Hem başvurucu hem de davalı işveren tarafından söz konusu kusur oranlarına itiraz edilmiş ise de Mahkemece raporun denetime elverişli olduğu gerekçesiyle itirazlar reddedilmiş ve dosya tazminat miktarının hesaplanması için bilirkişi incelemesine gönderilmiştir.

14. %14 maluliyet oranı esas alınarak düzenlenen 17/6/2015 tarihli hesap bilirkişi raporunda kusur oranına göre başvurucunun karşılanmamış toplam zararının 35.203,03 TL olduğu tespit edilmiştir.

15. Başvurucu, ATK tarafından düzenlenen raporda maluliyet oranının %19 olarak tespit edildiğinden bahisle zararının bu oran üzerinden hesaplanması gerektiğini belirterek söz konusu bilirkişi raporuna itiraz etmiş; Mahkeme bu itirazı reddetmiştir.

16. Başvurucu, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle 28/9/2015 tarihinde davayı ıslah etmiş; talep ettiği maddi tazminat miktarını 17/6/2015 tarihli bilirkişi raporunda tespit edilen zarar miktarı doğrultusunda 35.000 TL'ye yükseltmiştir.

17. Mahkeme 12/11/2015 tarihli kararıyla davayı kısmen kabul etmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, başvurucunun 17/6/2015 tarihli hesap bilirkişi raporuna göre 35.203,03 TL maddi zararının oluştuğunun anlaşıldığını belirterek 35.000 TL olan talebine bağlı kalarak maddi tazminat talebini kabul etmiş; ayrıca 17.000 TL manevi tazminata hükmetmiş, fazlaya ilişkin manevi tazminat talebini ise reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle yargılama sürecinde ATK'dan alınan raporda davacının maluliyet oranı %19 olarak tespit edilmişse de davacının SGK tarafından tespit edilen %14 maluliyet oranına itiraz etmediği, bu orana davalı işveren tarafından itiraz edilmesi üzerine dosyanın ATK'ya gönderildiği, bu itibarla maluliyet oranı konusunda davalı taraf lehine usuli kazanılmış hak olduğundan SGK raporundaki maluliyet oranı esas alınarak karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

Adil Yargılanma Hakkı

"Davalı tarafından davacının SGK tarafından tespit edilen %14 maluliyet oranına davalı iş veren tarafından itiraz edilmesi üzerine dosya İstanbul Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesine gönderilmiş, İhtisas Dairesinden aldırılan raporda davacının %19 oranında maluliyetinin bulunduğu bildirilmiştir.

...

Usuli kazanılmış hak kavramı üzerinde yapılan açıklamalar sonucunda İstanbul Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesi tarafından davacının 24/06/2010 tarihinde meydana gelen iş kazası neticesinde maluliyet oranı %19 olarak belirlenmiş ise de; maluliyete itirazın davalı tarafından yapıldığı, davacı tarafından maluliyete itiraz edilmediği, sonuç olarak maluliyet konusunda davalı taraf lehine usuli kazanılmış hak oluştuğu, davacıya fark maluliyet için SGK'ya başvurması için süre vermenin eldeki davaya bir katkısının olmayacağı, yargılamayı uzatacağı, davacının oluşan fark maluliyet için ayrıca SGK'ya başvurabileceği ve bağlanan geliri fark maluliyet üzerinden yeniden hesaplatabileceği, yine fark maluliyet için ek dava açabileceği ve karşılanmayan zararı bu şekilde giderilebileceği, kanaatine varıldığından eldeki davada davacının maluliyetinin %14 olduğu, maddi ve manevi tazminat miktarlarının bu oran üzerinden takdir edilmesi kanaatine varılmıştır.

...

Aldırılan hesap, kusur raporu, adli tıp kurumu raporu ve tüm dosya kapması bir arada değerlendirildiğinde; davacının, davalıya ait iş yerinde çalışırken 24/06/2010 tarihinde iş kazası geçirdiği, iş kazası neticesinde %14,0 oranında maluliyetinin oluştuğu, iş kazasının oluşumunda davalının %70, davacının %30 oranında kusurlu olduğu, davacının %14,0 maluliyeti ile sonuçlanan iş kazası neticesince davacıya SGK tarafından geçici iş göremezlik tediyesinde bulunulduğu, İlk peşin sermaye değeri+SYZ geliri bağlandığı, geçici iş göremezlik ödeneği ve İlk PSD+SYZ' nin rücuya tabi tahsisler olduğu bu nedenle, Türk Borçlar Kanununun 55. maddesine göre davacının kusuruna isabet eden kısmın indirilmesi ile elde edilen miktarın tenzili gerektiği, sonuç olarak davacının 35.203,03-TL karşılanmamış maddi zararının oluştuğu anlaşıldığından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 26. maddesi uyarınca talep ile bağlı kalınarak davacının maddi tazminat talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir. İş kazasının oluşumunda davacı ve davalının kusur oranı, davacının maluliyet oranı, kaza anında 38 yaşında olması, bundan

sonraki hayatını bu şekilde yaşamak zorunda kalacağı, bunun insan psikoloji üzerinde bırakacağı olumsuz etki, kazanın meydana gelmesinde davalının iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle ağır kusurlu olması, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyo-ekonomik durumu, tazminat tutarının caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği gözetildiğinde davacı lehine uygun bir manevi tazminata hükmetmek gerekmiş ve aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.”

18. Anılan karar taraflarca temyiz edilmiştir. Başvurucu; temyiz dilekçesinde, usule ilişkin kazanılmış hak kurumunu Mahkemenin hatalı yorumladığını, bu hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için yargılama sürecinde taraflar ya da mahkeme tarafından yapılmış ve istisnalar arasında sayılmayan bir işlemin bulunması gerektiğini, kamu düzeninin söz konusu olduğu durumlarda ise böyle bir haktan söz edilemeyeceğini, Yargıtay içtihadının da bu yönde olduğunu belirtmiştir. Ayrıca açtığı davada gerçek maluliyetinin tespitinin esas olduğunu dile getiren başvurucu, özellikle somut olaydaki gibi çelişkili raporların bulunması hâlinde ATK Genel Kurulundan rapor alınması gerektiğini ancak bu yöndeki taleplerinin kabul edilmediğini ifade etmiş; maluliyet oranına ilişkin SGK raporunun 2011 yılında düzenlendiğini, ATK raporunun ise Mahkemenin talimatı üzerine 2013 yılında hastanede yeniden yaptırılan muayene sonucu hazırlandığını, daha yüksek maluliyet oranı tespitinin nedeninin rahatsızlığının ilerlemesinden kaynaklandığını belirterek bu gibi durumlarda SGK raporunun bağlayıcı olduğundan söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

19. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 23/1/2019 tarihinde kararı onamıştır.

20. Nihai karar başvurucuya 12/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun;

Adil Yargılanma Hakkı

i. "Sürelerin belirlenmesi" kenar başlıklı 90. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"(1) Süreler, kanunda belirtilir veya hâkim tarafından tespit edilir. "

ii. "Kesin süre" kenar başlıklı 94. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kanunun belirlediği süreler kesindir.

(3) Kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar."

iii. "Delillerin değerlendirilmesi" kenar başlıklı 198. maddesi şöyledir:

"(1) Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir."

iv. "Bilirkişi raporuna itiraz" kenar başlıklı 281. maddesi şöyledir:

"(1) Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler. (Ek cümle:22/7/2020-7251/24 md.) Bilirkişi raporuna karşı talebin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor veya imkânsız olması ya da özel yahut teknik bir çalışmayı gerektirmesi hâlinde yine bu süre içinde mahkemeye başvuran tarafa, sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilir.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir."

v. "Bilirkişinin oy ve görüşünün değerlendirilmesi" kenar başlıklı 282. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir."

2. Yargıtay İçtihadı

22. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 4/2/1959 tarihli ve E.1957/13, K.1959/5 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş, sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahut da onu hedef tutan, bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir bozma sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira umumi müktesep hakkın tanınması da amme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır. Lakin, vazife konusunda usuli müktesep hak prensibinin kayıtsız, şartsız tatbiki, usulün az önce anılan mutlak hükmünün değiştirilmesi neticesini doğuracaktır ki, söz konusu maddenin yazılışı ve kanuna konuluş gayesi itibarıyla böyle bir netice kaideten caiz görülemez. Ancak ileri sürülen vazifesizlik itirazının Temyiz Dairesine reddi ve kararın başka sebeplerden bozulması ve bozmaya uyulması halinde davanın yine vazifesizlik sebebiyle reddi yoluna gidilebilmesi, usul hükümlerinin esas gayesini haleldar edebilecek bir mahiyet arz edeceği cihetle haddi zatında nadir olan böyle vaziyetlerde istisnai olarak kanunun 7 nci maddesinin tatbikini kabul etmemek, menfaatlar vaziyetine gereği gibi uygun düşecektir"

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/12/2013 tarihli ve E.2013/23-131, K.2013/1681 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte olan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 'usuli kazanılmış hak' kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay

Adil Yargılanma Hakkı

uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Anlam itibariyle, bir davada, mahkemenin yada tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Hemen belirtelim ki; bir mahkemenin Yargıtay Dairesi'nce verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. 'Usuli kazanılmış hak' olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirdiği gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay Hukuk Dairesi'nce de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara ve dolayısı ile oluşan usuli kazanılmış hakka aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı verilmesini yasaklamaktadır.

Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.02.1959 gün ve 1957/13-1960/5; 09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı ilamlarında açıklandığı üzere, bir mahkemenin Yargıtayca verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir; meğer ki, bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen durum uyarınca muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli kazanılmış hak yahut usule ait kazanılmış hak denilmektedir.

Usul Kanunumuzda usule ait kazanılmış hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Yargıtayın bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında, hukuki alanda istikrarı sağlamak amacına ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait kazanılmış hak müessesesi, usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve kamu düzeni ile de ilgilidir.

Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu ve yahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çıkışa sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Yargıtayın ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan amacı zedeler ve hatta kararlara karşı duyulması gereken genel güveni dahi sarsar.

Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu, usuli kazanılmış hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2. maddesinde açıklanan 'Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir' hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir"

24. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28/2/2022 tarihli ve E.2021/10668, K.2022/3491 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Adil Yargılanma Hakkı

Davacı vekili dava dilekçesinde, kaza nedeniyle davacı müvekkilinin İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen ancak hangi yönetmeliğe göre düzenlendiği belirtilmeyen 27/03/2017 tarihli rapor uyarınca %20 oranında engelli olduğunu belirterek, bu maluliyet oranına göre aktüer hesabı yapılarak karar verilmesini talep etmiştir. Davalılar vekilleri, bu maluliyet raporuna itiraz etmişlerdir. Tahkim yargılaması sırasında uyuşmazlık hakem heyetince kaza tarihinde yürürlükte olan Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca aldırılan Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 16/05/2018 tarihli raporda davacının maluliyet oranı %23 olarak belirlenmiştir.

Davacı taraf, aldıkları raporla maluliyet oranının %20 olarak tespit edildiğini belirterek ve maluliyet oranı konusunda fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmadan tazminat istemiyle dava açmış olup, anılan maluliyet oranını açıkça kabul edip talebini sınırlamıştır. Diğer yandan, dava belirsiz alacak davası olarak açılmamış olup, davacının maluliyet oranı bakımından talebini (%20 oranı ile) sınırladığı da dikkate alındığında, İtiraz Hakem Heyetince tahkim yargılaması sırasında aldırılan rapordaki %23 maluliyet oranı üzerinden hesaplamanın yapıldığı 01/11/2018 tarihli aktüer raporu esas alınarak karar verilmesi, HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık kuralına aykırı olmuştur.

Açıklanan hukuki ve maddi vakıalar karşısında; İtiraz Hakem Heyetince, davacının %20 maluliyet oranıyla kendisini bağladığı dikkate alınarak, sürekli maluliyet zararının %20 maluliyet üzerinden (karar sadece davalı Halk Sigorta A.Ş. vekilince temyiz edildiğinden, önceki karara esas alınan 10/11/2018 tarihli aktüer raporundaki diğer veriler aynı kalmak ve işlemiş/işleyecek devre hesabında 2018 yılının esas alınması suretiyle) hesap yapılması için aynı bilirkişiden ek rapor alınarak temyiz eden davalı lehine usuli kazanılmış haklar ve talepten fazlaya hükmedilemeyeceği kuralı da gözetilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davacının talebi aşılarak karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan, ...bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 21/12/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; açtığı davada usule ilişkin kazanılmış hak kurumunun hatalı yorumlandığını, ortada yargısal makamlar tarafından yapılan bir tespit bulunmadığını, dolayısıyla ATK raporunun esas alınmasının önünde bir engel olmadığını belirtmiştir. Başvurucu; maluliyet oranı konusunda ATK Genel Kurulundan rapor alınarak mevcut raporlar arasındaki çelişkinin giderilmediğini, bu sebeple tazminat miktarının düşük belirlendiğini, temyiz incelemesinde de bu iddialarına yönelik herhangi bir gerekçe gösterilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

29. Başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü; iş kazası nedeniyle oluşan zararının tazmini talebiyle açtığı davada, dava öncesinde SGK tarafından düzenlenen maluliyet oranına ilişkin rapora itiraz etmemesi sebebiyle maluliyet oranı yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle, yargılama sürecinde alınan ve maluliyet oranının daha yüksek hesaplandığı bilirkişi raporunun hükme esas alınmaması suretiyle gerçek zararı belirlenmeden, dolayısıyla fazlaya ilişkin zarar iddiasıyla ilgili uyuşmazlığın esasına

yönelik bir inceleme yapılmadan karar verilmesidir. Bu sebeple belirtilen ihlal iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

31. 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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).

32. 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). Dolayısıyla kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren ya da onu önemli ölçüde etkisizleştiren müdahaleler mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilir.

33. Somut olayda iş kazası nedeniyle oluşan iş gücü kaybından doğan zararın tazmini talebiyle açılan davada, yargılama sürecinde

düzenlenen bilirkişi raporuyla tespit edilen maluliyet oranı farkı üzerinden fazlaya ilişkin zararın hesaplanması yönündeki talebin -içtihat yoluyla geliştirilen bir usul kuralının uygulanması suretiyle- dava açılmadan önceki süreçte SGK tarafından düzenlenen raporda belirlenen maluliyet oranına itiraz edilmediğinden maluliyet oranı yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluştuğu gerekçesiyle -uyuşmazlığın bu kısmı yönünden esasa yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın- reddedilmesi mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale teşkil etmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönüne alınması gerekmektedir.

35. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

36. Anılan hakka yönelik müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

37. Bu itibarla yukarıda belirtilen 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 ölçütlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

38. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere

keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Türkiye Büyük Millet Meclisi 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).

39. 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).

40. Usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi usul hukukuna ilk olarak Yargıtayın içtihadı birleştirme kararları ile girmiş bir ilkedir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 4/2/1959 tarihli ve E.1957/13, K.1959/5 sayılı karar; aynı yöndeki Yargıtay içtihadı için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 9/5/1960 tarihli ve E1960/21, K1960/9 sayılı kararı). Söz konusu içtihadı birleştirme kararlarıyla çizilen çerçeveye göre bu ilke; ilk derece mahkemeleri bakımından mahkemenin bozma kararına uyması hâlinde artık bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve/veya hüküm vermek zorunda olmasını, ayrıca bozma kararı dışında kalan kısım hakkında yeniden inceleme yaparak karar verememesini; temyiz mercii yönünden ise bozma kararında belirtilen bozma gerekçeleriyle kendisinin de bağlı

olmasını ve bozma kararı dışında kalan kısım hakkında tekrar inceleme yapamamasını ifade etmektedir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2019/115, K.2020/31, 12/6/2020, §§ 3,4).

41. Anılan ilkenin uygulama alanının zaman içinde yine içtihat yoluyla genişletildiği ve ilk çerçevesinin ötesine geçirildiği, bu bağlamda sadece bozma ve bozmaya uyma kararları ekseninde uygulanan bir usul kuralı olmaktan çıkarılarak bu ilkenin uygulanması suretiyle yargılama öncesindeki aşamada taraflarca yapılan herhangi bir işlem ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan böyle bir hakkın oluştuğundan söz edilebileceği yönünde bir yaklaşımın benimsendiği görülmüştür. Nitekim bu kapsamda taraflardan birinin henüz dava öncesindeki aşamada tesis edilen bir işleme/rapora itiraz etmemesinin ya da bunları hukuki dayanak/delil olarak göstererek dava açmasının, yargılama sürecinde anılan işleme/rapora itiraz eden taraf lehine usuli kazanılmış hak oluşturmamasının da Yargıtay içtihadıyla kabul edilerek anılan ilkenin uygulama alanına dâhil edilen hâllerden biri olduğu anlaşılmaktadır ((*Ahmet Özgan ve Şule Özgan* [GK], B. No: 2020/21347, 21/12/2023, bkz. § 28).

42. Bununla birlikte medeni yargılama usulüyle ilgili yürürlükteki mevzuatta usule ilişkin kazanılmış hak ilkesini bu lafzıyla ya da içtihat yoluyla geliştirilen uygulama biçimleri itibarıyla bir usul kuralı olarak açıkça düzenleyen herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay da anılan ilkeyi uyguladığı kararlarında bu hususu dile getirmiş, usuli kazanılmış hak kavramına ilişkin açık bir yasal hükmün bulunmadığını, konunun yargı içtihadı ile geliştiğini belirtmiştir (*Ahmet Özgan ve Şule Özgan* [GK], B. No: 2020/21347, 21/12/2023, § 50).

43. Somut davada Mahkeme usuli kazanılmış hak ilkesini başvurucunun maddi hukuka ilişkin hakkını aynı davada talep edememesine yol açacak biçimde uygulamıştır. Anılan uygulamanın dayanağını Yargıtay içtihadı oluşturmakta ise de yargısal içtihadın bu kapsam ve mahiyette bir uygulamaya hukuksal dayanak teşkil edemeyeceği açıktır. Zira aksi yöndeki kabul, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören 13. maddesi hükmüyle bağdaşmaz. Kuşkusuz yargısal içtihatlar, belirli bir konuyu

düzenleyen kanun hükmünün uygulanmasını gösterme ve bu bağlamda hukuki belirliliği sağlamada temel kaynaklardan biridir. Ancak yargısal içtihatların bu işlevini yerine getirebilmesinin ön şartı o konuyu düzenleyen bir normun varlığıdır. Nitekim idari davalarda da daha önce sadece içtihadi bir uygulama zemini bulunan usuli kazanılmış hak ilkesi 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen "*Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır.*" biçimindeki hükümle idari yargılama usulü bakımından -bozma kararı bağlamıyla ve temyiz incelemesinin kapsamıyla sınırlı olarak- yasal bir dayanağa oturtulmuştur (*Ahmet Özgan ve Şule Özgan*, § 51).

44. Mahkeme; somut davada usuli kazanılmış hak kavramını uygularken değerlendirmesini başvurucunun yargılama öncesinde SGK tarafından düzenlenen sağlık raporuna itiraz etmediği hatta davasını bu rapora dayanarak açtığı, yargılama sürecinde alınan ATK raporunun davalı tarafın SGK raporunda belirlenen orana itiraz etmesi üzerine alındığı olgusuna dayandırmıştır.

45. Kural olarak tarafların ya da mahkemenin bir hukuk yargılamasıyla ilgili herhangi bir usul işlemi gerçekleştirebilmesinin ön şartı hukuken o yargılamanın başlaması, başka bir ifadeyle davanın açılmış olmasıdır. Dolayısıyla davanın açılması suretiyle yargılamanın henüz başlamadığı bir aşamada kişiler veya idari merciler tarafından gerçekleştirilen ya da dâhil olunan iş ve işlemlerin teknik olarak bir yargılama usulü işlemi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda başvuru hakkında maluliyet oranının tespitine ilişkin olarak SGK Sağlık Merkezince düzenlenen raporun henüz yargılamanın başlamadığı bir aşamada, idari süreçte düzenlenmiş bir rapor olduğu gözetildiğinde başvurucunun söz konusu rapora ilgili mevzuat hükümleri kapsamında itiraz etmemiş olmasının bir yargılama usulü işlemi olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

46. Bununla birlikte Mahkemenin başvuru tarafından esasen maluliyetinin varlığı olgusunu ispata yönelik hukuki bir delil olarak dosyaya sunduğu söz konusu raporu; yargılama sürecinde alınmış bir bilirkişi raporu gibi muameleye tabi tuttuğu, bu bağlamda 6100

sayılı Kanun'un bilirkişi raporuna itiraz müessesesini düzenleyen 281. maddesi hükmü çerçevesinde birtakım uygulamalarda bulunduğu, nitekim yargılama sürecinde davalı tarafından anılan rapora itiraz edilmesi üzerine dosyayı başvurucunun maluliyet oranına ilişkin yeniden bir rapor düzenlenmek üzere ATK'ya gönderdiği, ayrıca başvurucunun SGK Sağlık Merkezince düzenlenen rapora idari süreçte itiraz etmemesini yargılama sürecinde gerçekleştirilmiş bir usul işlemi gibi değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

47. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesinde 6100 sayılı Kanun'un 281. maddesinin de ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

48. Anılan Kanun hükmüne göre tarafların bilirkişi raporunun kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde itiraz etme, bu suretle raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını ya da yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep etme hakları bulunmaktadır. Keza mahkeme de aynı mülahazalarla resen bilirkişiden ek rapor isteme yoluna gidebilecek ya da gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse yeni bir bilirkişi görevlendirerek tekrar inceleme de yaptırabilecektir.

49. Söz konusu hükmün gerekçesinde "*Burada rapora itiraz için taraflara tanınmış bulunan onbeş günlük süre, kesin süredir; hak düşürücü bir nitelik taşır. Dolayısıyla, taraflar, bu süre içerisinde, itirazlarını dile getirmez ise bilirkişi raporu, onlar bakımından kesinleşir; yani taraflar rapora itiraz olanağını tümüyle kaybederler. Ancak, anılan hâl, mahkemenin, ihtiyaç duyuyorsa, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen yetkilerini kullanmasına, yani bilirkişiden re'sen ek rapor talep etmesine veya inceleme yaptırmak üzere yeni bir bilirkişi atamasına herhangi bir engel oluşturmaz.*" ifadelerine yer verilmiştir.

50. Gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde söz konusu kanun hükmü ile bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz etmeyen tarafın artık rapora itiraz etme imkânını yitireceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Buna karşılık anılan hükmün usule ilişkin bir işlem olan *bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi* hâline, rapora itiraz etmeyen tarafın maddi hukuka yönelik bir hakkını ya da o hakkı aynı davada talep etme imkânını sona

erdirecek veya diğer taraf lehine bu nitelikte bir hakkın doğmasına yol açacak biçimde sonuç bağladığı söylenemez. Başka bir anlatımla bilirkişi raporuna itiraz biçimindeki usul işleminin yapılmamasının ortadan kaldırılabileceği tek hak, yine usuli bir hak olan, rapora itiraz etme hakkıdır. Nitekim Kanun'un 94. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da ifade edildiği üzere tarafın kesin süre içinde yapması gereken bir işlemi süresi içinde yapmaması, sadece o işlemi yapma hakkını ortadan kaldıracaktır. Aksi yöndeki kabul Kanun'un 281. maddesinin (3) numaralı fıkrasının mahkemenin gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme yaptırabileceği biçimindeki hükmünü anlamsız ve işlevsiz kılacağı gibi kanunun kendi hükümleri arasında da çelişki oluşturacaktır. Dolayısıyla bilirkişi raporuna itirazla ilgili anılan usul kuralından bir tarafın alacağını talep edemeyeceği anlamının çıkarılması kuralın öngörülemez biçimde yorumlanması suretiyle ulaşılan bir sonuç olacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Ahmet Özgan ve Şule Özgan*, § 55).

51. Bu itibarla gerek Kanun'un bilirkişi raporuna itiraz müessesesiyle ilgili söz konusu hükmünün henüz yargılamanın başlamadığı bir süreçte gerçekleştirilen işlemlere de teşmil edilmesinin gerekse söz konusu hükmün bilirkişi raporuna itiraz edilmemesine diğer taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluşturma sonucunu bağladığı biçimindeki bir yorumun anılan hükme yönelik ve öngörülebilir olmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. *Ahmet Özgan ve Şule Özgan*, § 56). Dolayısıyla dava açılmadan önceki idari süreçte düzenlenen bir rapora itiraz edilmediği için maluliyet oranının bu raporda hesaplanandan fazla olan kısmına yönelik talebin davalı lehine usuli kazanılmış hak oluştuğu gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı görülmektedir.

52. Bununla birlikte konunun önemi gereği somut olaydaki müdahalenin meşru amaç ve ölçülülük ölçütleri yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

(2) Meşru Amaç

53. Adil yargılanma hakkı, niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da belirtilmesi

kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisi olduğu alanlarda belirli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belirli bir meşru amaçlar listesi yoktur. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (*Bekir Sözen* [GK], B. No: 2016/14586, 10/11/2022, § 74).

54. Yargılama sürecinde düzenlenen bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz edilmemesine karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak teşkil edeceği sonucununbağlanması yargılamanın taraflarca titizlikle takip edilmesi suretiyle usul ekonomisinin temin edilmesi amacına yönelik olduğu söylenebilir. Yargılama öncesinde düzenlenen ve hukuki delil olarak mahkemeye sunulan raporlar yönünden de aynı uygulamanın yapılması ise yargılama başladığında bu rapora dair itirazlarını dile getiren tarafın kendi itirazı dolayısıyla daha aleyhe oluşabilecek bir durumun önüne geçilmesine, başka bir ifadeyle rapora itiraz şeklinde bir usul işlemini yapan tarafın bu işleminden kendisinin değil karşı tarafın -itirazı yapan aleyhine- yararlanmasının engellenmesine ve bu suretle itiraz edenin haklarının korunmasına yönelik olabilir. Zira rapora itiraz eden taraf, kendi itirazı sonucunda itiraz öncesi duruma nazaran daha aleyhine olacak bir durumla karşılaşacak olursa bu onun itiraz hakkını kullanmaktan imtina etmesine yol açabilecektir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Ahmet Özgan ve Şule Özgan*, § 59).

55. Ancak uyuşmazlığın esasıyla ilgili bilirkişi raporundaki inceleme yönteminin veya sonucun ilgili uzmanlık alanı bakımından uygunluğuyla ilgili haklı şüphelerin bulunması veya raporda açıklığa kavuşturulması gereken hususlar olduğu gerekçesiyle ek veya yeni bilirkişi raporu alınmasını isteyebilmenin yalnızca taraflara tanınan usuli bir güvence olarak görülmemesi gerekir. Uyuşmazlıkların çözümü için öncelikle maddi vakıanın/gerçekliğin aydınlatılması devletin ilgili hakları gerçekleştirme ve koruma yükümlülüğünün bir gereğidir. Hukuk devleti ilkesinin ve bu doğrultuda adil yargılanma hakkının da bir gereği olan bu yükümlülük uygulamada yargı yetkisini kullanan

Adil Yargılanma Hakkı

mahkemelere düşmektedir. Nitekim kanunda bu gereklilik maddi vakıayı/gerçekliği ortaya çıkarıp uyuşmazlığı çözmekle yükümlü mahkemeye tanınan yargısal bir görev olarak belirlenmiştir. Kanuna dayalı haklı nedeni gösterilmediği takdirde uyuşmazlığın esasıyla ilgili olarak mahkemenin vakıayı aydınlatarak ulaştığı sonuçtan tarafların veya onlardan birinin yararlanamayacağı ileri sürülemez. Aksinin kabulü ile maddi hak talebinin kısıtlanması, usul hukukunun adil yargılanma hakkı güvenceleri içinde maddi hukukun gerçekleşmesine, başka bir deyişle hakların korunmasına hizmet etme amacına da aykırı olacaktır. Öte yandan devletin hakları koruma ve gerçekleştirmeye ilişkin yükümlülükleri ve adil yargılanma hakkının gerekleriyle bağdaşmayan, maddi gerçekliğin usule feda edilmesi anlamına gelen böyle bir yoruma dayanılması hukuk devleti ilkesini de zedeleyecektir. (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ahmet Özgan ve Şule Özgan*, § 60).

56. Bu itibarla yukarıda belirtilen bağlamda bir müdahalenin meşru amacının varlığı konusunda da tereddüt bulunmakla birlikte bu hususun aşağıda ölçülülük unsuru yönünden tartışılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

57. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşmak 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).

58. Mahkemeye erişim hakkının sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte olmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin

söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (*Mustafa Berberoğlu*, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 48).

59. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. 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 başvurularda aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir (*Levent Tütüncü*, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 52).

60. Bireysel başvuru yolunun ikincilik niteliği gereği, ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğidir. Bu kapsamda dava öncesinde düzenlenen ya da yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporuna itiraz edilmemesine bağlanan hukuksal sonuçları ilgili hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, derece mahkemelerinin bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi hâlinin karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak teşkil edeceğiyle ilgili yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın şartları ışığında incelemektir.

61. Bu itibarla hâkimin uyuşmazlığın çözümü için başvurduğu bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporu değerlendirme konusundaki takdirinin ortadan kaldırılması ve bu suretle dava yoluyla hak ve menfaatlerini korumak isteyen kişilerin bu haklarının yargı kararıyla hüküm altına alınmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu nedenle mahkemelerin bilirkişi raporuna itiraz

edilmemesine bağlanan bu tür hukuksal sonuçlarla ilgili usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek nitelikte tutumlardan, yorum ve değerlendirmelerden kaçınmaları gerekir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, başka bir anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

63. Somut olaydaki müdahalenin mahiyeti itibarıyla ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan unsurun *orantılılık* olduğu değerlendirilmiştir. Bu itibarla Mahkemenin yargılama öncesinde SGK tarafından düzenlenen maluliyet raporuna başvurusunun itiraz etmemesi nedeniyle maluliyet oranı yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluştuğu gerekçesiyle maluliyet oranının daha yüksek hesaplandığı ATK raporunu hükme esas almayarak tazminat miktarını SGK raporuna göre hesaplamasının başvurusuya aşırı ve orantısız bir külfet yükleyip yüklediğinin irdelenmesi gerekir.

64. Dava açmak kişilerin belirli bir konuda sahip olduklarını iddia ettikleri bir hakka yönelik olarak hukuksal bir sonuç, hüküm elde etmek için yargı organına başvurmalarını ifade etmektedir. Bu itibarla davayı çözecek yargı merciinden beklenen, delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak suretiyle uyuşmazlıktaki maddi gerçeği ortaya çıkarmak, böylece davanın her iki tarafına da hakkı olanı teslim etmektir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'da hâkimin bilirkişi raporu da dâhil olmak üzere delilleri serbestçe değerlendirmesinin, gerekirse yeniden bilirkişi raporu alma yoluna gidebilmesinin öngörülmesi de özünde bu amaca hizmet etmektedir (Ahmet Özgan ve Şule Özgan, § 69).

65. Hâkimin taraflardan birinin talebi ya da resen gördüğü lüzum üzerine aldığı bir bilirkişi raporunu, yargılama öncesinde alınmış bir bilirkişi raporuyla ilgili olarak karşı taraf lehine usuli kazanılmış hak oluştuğu gerekçesiyle hükme esas alamayacağını kabul etmek hâkimin uyuşmazlığın çözümü için gerekli delilleri değerlendirmesi hususundaki takdirinin ortadan kaldırılması ve onun aslında bu deliller sayesinde tespit ettiği maddi bir gerçeği ve buna bağlı olarak oluşması gereken hukuksal

durumu hüküm altına almasının engellenmesi sonucunu doğurur. Başka bir anlatımla böyle bir durumda bireyin hakkının varlığı dava sürecinde olgusal bir gerçeklik olarak da tespit edilmesine rağmen bu gerçeklik bizzat o hakkın teslimi amacıyla başvurulana yargı mercii tarafından yok sayılmış, görmezden gelinmiş olur. Kişinin maddi hukuka göre sahip olduğu bir hakkın dava vasıtasıyla elde edilmesi bir yana salt usuli gerekçelerle yargı kararıyla görmezden gelinmesi ise *dava açma* kavramının temel mantığıyla bağdaşmadığı gibi dava açılmasını anlamsız hâle getirir ve karşı tarafın gerçekte sahibi olmadığı bir hakkı usuli uygulamalar sayesinde elde etmesi gibi hakkaniyetsiz bir sonuca yol açabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Ahmet Özgan ve Şule Özgan*, § 70).

66. Bu bağlamda bireysel başvuruya konu davada da Mahkeme, başvuru maluliyet oranına ilişkin olarak yargılama öncesinde düzenlenen SGK raporuna davalının itiraz etmesi üzerine maluliyet oranının belirlenmesi için ATK'dan rapor istemiştir. ATK tarafından düzenlenen raporda maluliyet oranının daha yüksek belirlenmesi üzerine Mahkeme, SGK raporuna başvuru maluliyet oranının itiraz etmemesinin davalı lehine usuli kazanılmış hak oluşturduğu kabulüyle ATK raporunu hükme esas almamış ve yine aynı gerekçeyle söz konusu raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesine yönelik yeni bir rapor aldırılması yoluna da gitmeden başvuru maluliyet oranı üzerinden değerlendirmiştir.

67. Bu çerçevede başvuru maluliyet oranının daha yüksek olabileceği Mahkemece uyuşmazlığın çözümü için başvuru bilirkişi incelemesi yoluyla olgusal olarak tespit edildiği hâlde bu durumun salt usule ilişkin sebeplerle, zararının belirlenmesinde -gerektiğinde daha ileri bir inceleme yapılması yoluna da gidilmeden- değerlendirmeye alınmaması ve başvuru maluliyet oranının bu bağlamdaki fazlaya ilişkin talepleri için yeni bir dava açma yoluna yönlendirilmesi başvuru maluliyet oranını gerçekte maddi hukuka göre sahip olabileceği hakkını aynı davada tam olarak talep etme imkânından yoksun bırakmıştır. Dolayısıyla usule ilişkin bu uygulamanın başvuru maluliyet oranının söz konusu hakkı elde etmek amacıyla açtığı davayı anlamsız hâle getirdiği, bu suretle başvuru maluliyet oranına şahsi olarak ağır ve orantısız bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu itibarla başvuru maluliyet oranının mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

Adil Yargılanma Hakkı

68. Diğer yandan somut başvuruya konu dava iş kazasına bağlı olarak meydana gelen iş gücü kaybından doğan zararın tazmini talebine ilişkindir. Bu tür davalarda kişilerin maluliyet oranının belirlenmesi uzmanlık gerektiren teknik bir konu olup nitekim mahkemeler de uygulamada tereddütlü durumlarda maluliyet oranının tespiti için resen ya da tarafların talebi üzerine bilirkişi incelemesi yoluna başvurmaktadır. Dolayısıyla bu tür teknik bir konuda, dava açtığı sırada kişiden maluliyet oranının gerçekte ne olduğunu net bir şekilde öngörmesini ve davadaki talebini buna göre kesin olarak oluşturmasını/sınırlandırmasını beklemek işin mahiyeti ve uyuşmazlığın niteliğiyle bağdaşmaz. Bu bağlamda somut olayda başvurusunun dava dilekçesinde SGK tarafından maluliyet oranının %14 olarak tespit edildiğinden bahsetmekle birlikte bu durumu bir olgu, maluliyetinin varlığına ilişkin hukuki bir delil olarak sunduğu, buna karşılık taleplerini bu oran üzerinden sınırlandırıdığına dair bir ifade kullanmadığı, bilakis dilekçede bildirdiği tazminat miktarı dışında sair talep ve dava haklarını da saklı tuttuğunu belirttiği görülmüştür. Bu itibarla başvurusunun maluliyet oranı konusunda talebini sınırlandırıdığından söz edilemeyeceğinden yukarıda ihlal sonucuna varılırken yapılan değerlendirmelerin yargılama usulü ilkelerinden olan ve hâkimin tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olmasını, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar verememesini ifade eden *taleple bağlılık* ilkesini zedeleyen bir yönünün bulunmadığı da açıktır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

70. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan *Veyisi 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 ilkelere ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

73. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması ve 50.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

74. 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).

75. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Adil Yargılanma Hakkı

A. 1. Mahkemeye erişim 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 mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Soma İş Mahkemesine (E.2014/436, K.2015/373) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 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 21/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FADİME KOLUTEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25008)

Karar Tarihi: 31/1/2024

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportörler	: Fatih ALKAN Muzaffer KORKMAZ
Başvurucular	: 1. Fadime KOLUTEK 2. Ömer Selahaddin KOLUTEK 3. Nureddin KOLUTEK 4. Alaaddin KOLUTEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahpusun avukatı ile yaptığı görüşmenin görevliler tarafından izlenmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının, görüşme sonrasında tutulan tutanak doğrultusunda verilen disiplin cezasına karşı yapılan şikâyetin reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvurucu Celaleddin Kolutek 3/12/2021 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucunun eşi Fadime Kolutek, 6/11/2023 tarihinde kayda giren dilekçesiyle kendisi ve velayeten çocukları (Ömer Selahaddin Kolutek, Nureddin Kolutek, Alaaddin Kolutek) adına başvuruya devam etmek istediğini bildirmiştir.
6. Birinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olağanüstü Hal Sürecinde Uygulanan Tedbirler

8. Ülkemizin 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmasına ilişkin süreç, Millî Güvenlik Kurulu kararları, darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl (OHAL) süreci ve bu süreçte uygulanan tedbirler Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında detaylı şekilde yer almaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-66; *Selçuk Özdemir* [GK], B. No:

2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; *Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10; ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

9. OHAL sürecinde soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ve mahpusların birtakım haklarının kısıtlanmasına yönelik genel ve soyut normlar ihdas edilmiştir. 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı OHAL KHK'sı) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlardan tutuklu olanların olağanüstü hâlin devamı süresince avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı hâlinde tutuklu ile avukatının yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca anılan maddede, tutuklunun yaptığı görüşmenin belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde görüşmeye son verileceği, bu hususun gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanacağı ve tutanak tutulması durumunda tutuklunun avukatlarıyla görüşmesinin sulh ceza hâkimliğince yasaklanabileceği belirtilmiştir.

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

B. Başvurucu Hakkında Verilen Disiplin Cezasına İlişkin Süreç

11. Müteveffa başvuru Celaleddin Kolutek hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu

iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve bu soruşturma kapsamında başvuru 17/7/2016 tarihinde tutuklanarak Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı tarafından FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla ceza infaz kurumunda bulunan tutukluların avukatları ile yapacakları görüşmelerin 667 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca izlenebileceği yönünde 27/7/2016 tarihli bir karar alınmıştır.

13. Başvurucunun 20/9/2016 tarihinde avukatıyla yapmış olduğu görüşme, zikredilen karar kapsamında Ceza İnfaz Kurumunda görevli personel tarafından izlenmiştir. Görüşmenin akabinde ilgili personel tarafından tutulan tutanakta başvuru kişinin avukatıyla yaptığı görüşme esnasında *"Burada dilekçelerimiz dışarıya gönderilmiyor, revire çıkarılmıyor, bir şey söylüyorsun anlamıyorlar, spor atölye gibi sosyal faaliyetlerden faydalandırmıyorlar. Ben hakimim buradaki memurlar karşısında sigara içiyorlar içemezler. Bu şekilde psikolojik işkence uyguluyorlar geldiğim cezaevinde kimse karşısında sigara içemiyordu. Bunlar kendini ne sanıyorlar, siz kimsiniz. Avukat bey bunları not edin. Bunların hepsinden hesap soracağım. Oylum oylum oyulacaklar haberleri yok. Ben göreve dönünce bunlara yapacağımı biliyorum. Buradaki arkadaşlarımın hepsi hakim, savcı ve öğretmenden oluşuyor. Ona göre davranacaklar. Bunların hepsinden tazminat alacağım."* şeklinde ifadeler kullandığı belirtilmiştir.

14. Başvuru tarafından sarf edildiği iddia edilen ifadeler nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunca 21/9/2016 tarihinde disiplin soruşturması başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında başvurucudan üç gün içinde savunmasını sunması talep edilmiş ve başvuru, 24/9/2016 tarihinde savunma dilekçesini sunmuştur. Ayrıca muhakkik tarafından ilgili personelin ifadesi alınmış ve soruşturma neticesinde görevli memura yönelik hakaret ve tehdit eyleminde bulunduğu gerekçesiyle başvuru hakkında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendi uyarınca beş gün süreyle hücreye koyma cezası verilmiştir.

15. Karara karşı başvuru, 9/11/2016 tarihinde Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet dilekçesi sunmuş ve işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek kaldırılmasını talep etmiştir. Başvurucu, avukatıyla yaptığı görüşmelerin gizli olması gerektiğini, bu ilkeye uygun davranılmadığını ileri sürmüştür.

16. İnfaz Hâkimliğince başvurunun yaptığı görüşmeyi izleyen iki personel ile başvurunun avukatı tanık olarak dinlenmiştir. Ayrıca kamera kayıtları talep edilmiş ancak avukat görüş yerlerinde kameraların mevcut olmaması nedeniyle kamera kaydı dosyaya sunulamamıştır. İnfaz Hâkimliği, Kurum tarafından verilen disiplin cezasının hukuka uygun olduğunu ve isabetsizlik bulunmadığını belirterek 28/3/2017 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz, usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/4/2017 tarihli kararıyla kesin şekilde reddedilmiştir.

17. Nihai karar 28/4/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 667 sayılı OHAL KHK'sının "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

d) Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri

izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. ...”

19. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

...

h) Kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini ihlâl edenler hakkında Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. Cezalara, Kanunda belirtilen merciler, sürelerine uygun olarak hükmederler. Cezalara karşı savunma ve itirazlar da Kanunun gösterdiği mercilere yapılır. ...”

20. 5275 sayılı Kanun'un "Hücreye koyma" kenar başlıklı 44. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

j) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak. ...”

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (*Hirst/Birleşik Krallık* (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (*Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

22. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin her bireyin diğerleriyle ve dış dünya ile ilişki kurması ve geliştirmesi için yaklaşımda bulunma hakkını yani *özel sosyal hayat* hakkını da kapsadığını vurguladıktan sonra bir kişinin hukuki yardım bağlamında bir avukatla iletişim kurma hakkının, bu tür bir etkileşimin amacının bir bireyin hayatı hakkında bilgiye dayalı karar vermesine imkân sağlamak olduğu için *özel hayat* kapsamına girdiğine hükmetmiştir. AİHM'e göre ayrıca avukata iletilen bilgilerin çoğunlukla mahrem ve kişisel meseleleri veya hassas konuları içermesi nedeniyle davalarına yardım bağlamında ya da genel hukuki tavsiye bağlamında bir avukata danışan bireylerin avukat ile iletişimlerinin özel ve gizli olması yönündeki beklentileri makul olarak kabul edilmelidir (*Altay/Türkiye* (No.2), B. No: 11236/09, 9/4/2019, § 49).

23. AİHM mahpuslar ve avukatları arasındaki sözlü ve yazılı iletişimin, Sözleşme'nin 8. maddesi altında imtiyazlı olduğunu ve avukat müvekkil gizliliği ilkesinin gözetilmesini temel kural olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre bir kişinin avukatıyla gizli iletişimi, savunma hakkının önemli bir güvencesi olması nedeniyle Sözleşme tarafından korunmaktadır ve bu bağlamda mahpusun avukatı ile ceza infaz kurumu yetkililerinin işitemeyeceği bir şekilde özgürce görüşebileceği koşullarının sağlanması gerekmektedir. AİHM'e göre mahpuslar sadece süregiden davalara ilişkin meseleler bakımından değil ayrıca maruz kaldıkları tacizleri bildirme bakımından da misillemeye

maruz kalabilecekleri korkusuyla görevlilerin huzurunda avukatlarıyla görüşme konusunda çekingen hissedebilirler (*Campbell/Birleşik Krallık*, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 46; *Altay/Türkiye (No.2)*, §§ 50, 51).

24. AİHM, avukatla gizli iletişim hakkının mutlak olmadığını ve kısıtlamalara tabi olabileceğini de kabul etmektedir. AİHM'e göre öngörülen sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek ve etkililiğini ortadan kaldıracak kadar hakkı etkilemediğinden söz edebilmek için sınırlamaların ilgilendirdiği kişiler için öngörülebilir olduğunun, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca meşru amaç ya da amaçlar güttüğünün ve güdülen amaçlarla orantılı olmak bakımından *demokratik bir toplumda gerekli* olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Bununla birlikte AİHM; avukatla gizli iletişim hakkına müdahalenin izin verilen sınırlarının değerlendirilmesinde devletin takdir yetkisinin dar olduğunu, sadece ciddi bir suçun önlenmesi ya da ceza infaz kurumu güvenliğinin ağır ihlali gibi olağan dışı durumlarda anılan hakkın sınırlandırılmasının meşru görülebileceğini belirtmektedir (*Altay /Türkiye (No.2)*, § 52).

25. Nitekim AİHM, avukatlarıyla yaptıkları görüşmeleri izlenen ve kaydedilen başvuruçuların özel hayata saygı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları başvuruda; avukatla yapılan görüşmelerin izlenip kaydedilmesi şeklindeki tedbire ilişkin iç hukuk düzenlemelerinde bu tür tedbirlerin ne zaman sona ereceğinin belli olmadığını ve bu tedbirlerin gözden geçirilmesini öngören bir mekanizmanın mevcut olmadığını, bunun yanı sıra şikâyet konusu tedbirin dayanak düzenlemede öngörülen *Cumhuriyet savcısı tarafından alınan bir karara dayanma* şartını da taşımadığını ve tedbirlere ilişkin kararlarda bireyselleştirilmiş gerekçelerin bulunmadığını belirterek ihlal sonucuna ulaşmıştır (*Canavcı ve diğerkleri/Türkiye*, B. No: 24074/19, 14/11/2023, §§ 91-109).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Ön Sorun

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar*" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için temel üç ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurunun *güncel bir hakkının ihlal edilmesi*, bu ihlalden dolayı kişinin *kişisel olarak ve doğrudan* etkilenmiş olması, bunların sonucunda da başvurunun kendisinin *mağdur* olduğunu ileri sürmesi gerekir (*Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

29. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "*Düşme kararı*" kenar başlıklı 80. maddesi ise şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkra da belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

30. Somut olayda Celaledin Kolutek, başvuruda bulunduktan sonra vefat etmiştir. Mirasçıları 6/11/2023 tarihinde verdikleri dilekçeyle başvuruyu takip etmek istediklerini beyan etmişlerdir. Başvuru konusu şikâyetlerin niteliği dikkate alındığında başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması ile temel hakların kapsamının ve

sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıdığı görülmüş ve bu nedenle incelemeye devam edilmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Müteveffa başvuru Celaleddin Kolutek, avukatıyla yaptığı görüşmenin görevlilerce izlendiğini, avukat ile müvekkil arasında hiçbir kısıtlama olmadan yetkililerin duyamayacağı bir ortamda görüşme imkânının sağlanması gerektiğini, avukat ile müvekkil arasındaki iletişimin mahremiyetinin korunmasının savunma hakkının gereği olduğunu belirterek hukuka aykırı kısıtlama nedeniyle haberleşme hürriyetinin, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık tarafından sunulan görüş yazısında; mahpusların Anayasa'da yer alan bazı haklarının kısıtlanabileceği, başvuru haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonucu olarak ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelinde sınırlandırıldığı, bireysel yarar ile kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiği, müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu ileri sürülmüştür. Başvuru Celaleddin Kolutek, Bakanlık görüşüne karşı verdiği dilekçede, başvuru formunda yer alan iddia ve taleplerini yinelemiştir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru 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 başvuru iddialarının özünün devam eden bir yargılamaya ve bu bağlamda hukuki yardıma ilişkin olmadığı, avukatıyla gerçekleştirdiği görüşme esnasında görevlinin hazır bulundurulmasına yönelik olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmı özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*, B. No: 2016/371, 13/1/2021, §§ 67, 68; *Mehmet Emin İmret*, B. No: 2019/16013, 2/5/2023, §§ 23, 24).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. Anayasa Mahkemesi müdafî yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulunun müdafî ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde gerçekleştirilmesi olduğunu, şüpheli veya sanığın müdafî ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyetin büyük önem taşıdığını, şüpheli veya sanığın müdafî ile yapacağı görüşmelerde mahremiyetin olmamasının müdafiden alacağı yardımın faydasını en alt düzeye indireceğini vurgulamıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 78-92). Avukatla yüz yüze görüşmenin mahpusun devam eden yargılamalarla ilgili hukuki yardım almasını sağlaması yanında özel hayatına ilişkin alenileştirmek istemediği konuları ya da ceza infaz kurumunda maruz kaldığı uygulamaları kapsayabilecek nitelikte hassas bir görüşme olduğu da vurgulanmalıdır. Avukatla görüşme hakkı bir yandan hükümlü ve tutuklunun dış dünya ile ilişki kurmasına ve geliştirmesine, diğer yandan ise hukuki danışmanlık hizmetinden yararlanmak suretiyle hayatına etki edecek kararlar almaya hizmet etmektedir. Bu niteliği gereği, avukat ile mahpusun belli bir mahremiyet içinde görüşmesinin sağlanması mahpusun ceza infaz kurumu içinde ve dışında devam eden özel hayatının gizliliğinin korunması açısından önemlidir. Bu durumda avukatla görüşmenin teknik bir cihazla dinlenmesi, avukatla müvekkil arasındaki belge alışverişinin denetlenmesi veya görüşmelerin bir görevli nezaretinde gerçekleştirilmesi hâlinde avukat müvekkil ilişkisinin gizliliğinin zedeleneceği söylenebilir (*Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*, § 50).

36. Avukatla müvekkil arasındaki iletişimin gizli olması ana kural ise de bu kurala kamu düzeninin ve kurumun güvenliğinin sağlanması ile

suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru sayılacak amaçlar bağlamında istisna getirilmesinin mümkün olduğu vurgulanmalıdır. Ancak bu amaçlarla uygulanacak kısıtlamaların süreli olması, hakkın kullanımını ortadan kaldıracak şekilde genel bir uygulamaya dönüştürülmemesi ve gerekli olduğunun ilgili kararlarda yeterli bir gerekçe ile ortaya konulması gerekir (*Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*, § 81).

37. Avukatla görüşme hakkına yönelik sınırlamaların bir olağanüstü hâl sürecinde uygulanması ve olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı tehlikeleri bertaraf etme amacına yönelmesi durumunda ise özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğine dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır (*Engin Karataş*, B. No: 2018/3488, 13/9/2022; *Şükran Dağ Cabir*, B. No: 2019/19839, 15/3/2023). Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığının, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırılık teşkil edip etmediğinin ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (*Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 146; *Şükran Dağ Cabir*, § 28).

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

39. Özel hayata saygı hakkı, kişilerin mahremiyetlerine, dolayısıyla özel hayat alanlarına keyfi şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında ve usule ilişkin yükümlülükler yerine getirilerek çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel bir güvencedir (*Ayla Demir İşat*, §§ 149, 150).

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

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

42. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm şartları birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Yine tedbirin alındığı zamanın da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir.

Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (*Ayla Demir İşat*, §§ 155, 156; *Şükran Dağ Cabir*, § 34).

43. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Bu bağlamda idari makamlar ve mahkemeler, tedbirin keyfî olmadığını ortaya koyan ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturmmalıdır. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu edildiğinde alınan tedbirin bu takdir alanını aşp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (*Ayla Demir İşat*, § 157; *Şükran Dağ Cabir*, § 35).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda başvuru hakkındaki tedbir tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği bir süreçte alınmıştır. Söz konusu tedbirin toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin engellenmesine ilişkin olduğu, bu durumun olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı tehlikeleri bertaraf etme amacına yöneldiği görülmektedir. Dolayısıyla başvuruçunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğine dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır.

45. Başvurucunun avukatıyla ceza infaz kurumunda gerçekleştirdiği görüşme esnasında görevli bulundurulmasına ilişkin alınan tedbirin Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında durumun gerektirdiği ölçüde alındığının söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir. OHAL şartları dikkate alındığında objektif ve ikna edici nitelikte gerekçelerin bulunması durumunda ilgili kişilerin öngörülen meşru amaçlar doğrultusunda ilave tedbirlere maruz bırakılması makul kabul edilebilecektir.

46. Başvuruya konu müdahalenin gerçekleştiği tarih itibarıyla yürürlükte olan 667 sayılı OHAL KHK'sı incelendiğinde mahpusun avukatla mahrem görüşme hakkının korunduğu ve avukatla müvekkil arasındaki görüşmenin gizli olmasının kural olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. İlgili düzenlemeye göre belirli suçlardan mahpus olanlarla ilgili toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde Cumhuriyet savcısının kararıyla avukatla görüşmeye yönelik kısıtlamaya gidilebilecektir (bkz. §§ 9, 18). Bununla birlikte mezkûr OHAL KHK'sında avukatla görüşme hakkına yönelik tedbirin kesin bir süre ile sınırlanmadığı ve tedbire dayanak oluşturan koşulların devam edip etmediğine dair belirli bir denetim mekanizmasının tesis edilmediği görülmüştür (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. *Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*, §§ 85, 86).

47. Bu hususun yanı sıra somut olayda avukatla görüşmelerin izlenmesine ilişkin 27/7/2016 tarihli kararın -bizatihi 667 sayılı OHAL KHK'sındaki düzenleme hilafına- Cumhuriyet savcısı tarafından değil Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığınca alındığı, bu kararın genel nitelikte olduğu ve müteveffa Celaleddin Kolutek yönünden bireyselleştirilmiş bir gerekçe ihtiva etmediği de tespit edilmiştir (bkz. § 12). Buna göre -OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- müdahale konusu tedbirin *durumun gerektirdiği ölçüde* uygulandığı söylenemeyecektir.

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

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Müteveffa başvurucu Celaleddin Kolutek; hakkında verilen disiplin cezasına dayanak olarak gösterilen olayın gerçek dışı olduğunu, hukuka aykırı bir uygulama sonucunda elde edilen delilin yasal bir değerinin bulunmadığını, talep ettiği bazı belgelerin tarafına verilmediğini, tutanağın kendisinden habersiz tutulduğunu, savunma istem yazısında isnat edilen eylemin hangi disiplin suçu ihlal ettiğine ilişkin bilginin bulunmadığını ve derece mahkemelerince verilen kararların gerekçe içermediğini belirterek bu nedenlerle adil yargılanma hakkı ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde; derece mahkemelerince yeterli şekilde araştırma yapıldığı ve başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğinin değerlendirildiği belirtilmiştir. Başvurucu Celaleddin Kolutek, Bakanlık görüşüne karşı verdiği dilekçede başvuru formunda yer alan açıklamalarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *hakkaniyete uygun yargılama* kavramının aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan *suç isnat edilmiş kişinin* asgari haklarıyla doğrudan bağlantılı olduğunu kabul etmiş (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 34) ve bu yönüyle disiplin cezasına karşı yapılan itirazlarda uygun düştüğü ölçüde *kıyasen*, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerinin tanıdığı usule ilişkin güvencelerin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir (*Sözdar Oral*, B. No: 2018/21028, 13/9/2022, § 36). Bu nedenle mezkûr iddialar adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

53. Somut olayda başvuru hakkında tesis edilen disiplin cezasının Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince tutulan tutanağa ve bu kişilerin beyanına dayandırıldığı görülmektedir.

54. Başvurucunun avukatıyla yaptığı görüşmelerin izlenmesine ilişkin yukarıda ulaşılan sonuç gözetildiğinde bu izlemeye bağlı tutulan tutanağın ve görevli beyanlarının disiplin cezasına ilişkin yargılamada belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §§ 45,46; *Murat Albayrak* [GK], B. No: 2020/16168, 8/3/2023, §§ 92, 93).

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

56. Başvurucu 10.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

58. Başvuruda özel hayata saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. İnceleme tarihi itibarıyla başvuru Celaleddin Kolutek'in vefat ettiği dikkate alındığında hak ihlallerinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yararın bulunmadığı değerlendirilmiştir.

59. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararlar karşılığında başvurucular Fadime Kolutek, Ömer Selahaddin Kolutek, Nureddin

Kolutek ve Alaaddin Kolutek'e net 30.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara net 30.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2016/2999, K.2017/1196) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMETHAN KAMBUROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/27554)

Karar Tarihi: 4/10/2023

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportör	: Mücahit AYDIN
Başvurucu	: Mehmetan KAMBUROĞLU
Vekili	: Av. Yalçın TORUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada kesin mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamalarına dayanılarak gerekçeli kararda suçluluğu ima eden bazı ifadeler kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, jandarma uzman erbaş alımı sınavında başarılı olmuş ve Kastamonu 5. Jandarma Eğitim Alay Komutanlığı bünyesinde uzman erbaş sıfatıyla kursiyer olarak görev yapmaya başlamıştır. Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması üzerine başvurucunun sözleşmesi 1/11/2017 tarihinde feshedilmiştir. Başvurucu, sözleşmesinin feshine dair işlemin iptali istemiyle idari yargıda dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, işlemin hukuka aykırı olduğunu, sözleşmenin feshine ilişkin somut gerekçelerin kendisine bildirilmediğini ve mağdur olduğunu ileri sürmüştür.

8. Kastamonu İdare Mahkemesi (Mahkeme) 8/6/2018 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararda; başvuru hakkında tehdit ve kasten yaralama suçlarından yürütülen yargılamalarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verildiği, mala zarar verme suçundan adli para cezasına hükmedildiği, başvurucunun dosyasında anılan suçlardan yargılandığı ve *fillerin sübuta ermesi neticesinde ceza aldığı, HAGB kararı verildiği* şeklinde menfi not bulunduğu ve bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı belirtilmiştir. Mahkeme, anılan suçların dava tarihinde yürürlükte olan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 6. maddesinin (1)

bendinde sayılan katalog suçlar arasında yer almadığı, yargılamalara konu fiillerin oluş şekli ve niteliği gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun kriminal bir kişiliğe sahip olduğunun ya da suç işleme hususunda ısrarcı olduğunun söylenemeyeceği, kursiyerlik görevine alınma sürecinde hakkında herhangi bir olumsuzluk bulunmayan ve eğitimini başarıyla tamamlayan başvurucunun göreve devam edeceği hususunda haklı beklentiye girdiği gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

9. Jandarma Genel Komutanlığı (İdare) tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Dava Dairesi (Daire) 12/12/2018 tarihinde istinaf başvurusunu kabul ederek kararın kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Daire kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, Kastamonu 5. Eğitim Alay Komutanlığı'nda Uzman Erbaş kursiyeri olarak görev yapan davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının, 'Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2017/21 K:2017/72 sayılı dosyasında tehdit suçundan, E:2013/26 sayılı dosyasında basit yaralama, mala zarar verme suçundan yargılandığı ve fiillerin sübuta ermesi neticesinde ceza aldığı, HAGB kararı verildiği' şeklinde olumsuz not bulunması nedeniyle olumsuz sonuçlandırılarak, sözleşmesinin feshedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının 2012 yılında işlediği iddia edilen 'tehdit' suçuna ilişkin Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2017/21K:2017/72 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda, alkollü araç kullandığı tespit edilen davacının ihbar edildiğini düşünmesi üzerine ihbar ettiğinden şüphelendiği H.M.E isimli şahsa yönelik 'sizin soyunuzu ve sopunuzu kurutacağım, ş....., adiler, meydana gel seninle görüşeceğiz' şeklinde cümleler sarfederek 'tehdit' suçunu işlediğinin her türlü şüpheden uzak, kesin inandırıcı kanaate varıldığı gerekçesiyle 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının 5 yıl süre ile geri bırakılmasına karar verildiği, Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2013/26 K:2015/124 sayılı dosyasında, birden fazla kişinin karıştığı kavga neticesinde davacı ile diğer katılan sanıkların yaralandığı ve araçlarında maddi hasarın meydana geldiği, davacı hakkında isnat edilen fiillerin sübuta erdiği ve 2 kişiye yönelik gerçekleştirilen 'kasten yaralama'

suçundan 1500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 'mala zarar verme' suçundan ise 1500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmektedir.

...

Olayda, Ceza Mahkemesince tehdit ve kasten yaralama suçlarından dolayı davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi kapsamında değerlendirilerek ve maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedildiği, anılan maddede ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağı, bir başka ifade ile davacı hakkında verilmiş mahkumiyetten söz edilemeyeceği, öte yandan davacıya isnat edilen ve sübuta eren, tehdit, kasten yaralama ve mala zarar suçlarının, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (ı) bendinde yer alan katalog suçlar arasında sayılmadığı açık ise de, davacının işlediği ve ceza almasına sebep olan suçların vasfı, mahiyeti ve birden fazla olması hususları ile yerine getirmesi gereken kamu görevinin önemi ve gerektirdiği nitelikleri dikkate alındığında, davacının Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz bulunduğu sonucuna ulaşıldığından sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, bu işlemin iptaline dair İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir."

10. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Onikinci Dairesi tarafından kararın usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle 28/5/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

11. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece,

Adil Yargılanma Hakkı

hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükümün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

...

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

12. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

13. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki unsuru bulunduğunu kabul etmekte; ilk unsurun kişiye ceza gerektiren bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının

sonuçlanmasına kadar geçen süreci kapsadığını, ikinci unsurun ise ceza yargılaması mahkûmiyetten başka bir şekilde sonuçlandığı zaman devreye girdiğini ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Kemal Coşkun/Türkiye*, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; *Seven/Türkiye*, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

14. AİHM, masumiyet karinesinin ikinci yönü bağlamındaki amacın ceza yargılaması mahkûmiyetten başka bir şekilde sonuçlanan kişilerin, kamu görevlileri veya makamları tarafından kendilerine isnat edilen suçtan dolayı gerçekten suçluymuş gibi muamele görmelerinin engellenmesi olduğunu vurgulamıştır (*U.Y./Türkiye*, B. No: 58073/17, 10/10/2023, § 31). Bu bağlamda masumiyet karinesinin idari yargılamalar için de uygulanabilir olduğunu kabul eden AİHM, hakkında nihai bir ceza hükmü olmamasına rağmen idare mahkemesi tarafından verilen bir kararda davacıya cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin yer almasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında bir soruna yol açabileceğini belirtmektedir (*Çelik Bozkurt/Türkiye*, B. No: 34388/05, 12/4/2011, §§ 31, 32; *Seven/Türkiye*, § 51).

15. AİHM, *U.Y./Türkiye* başvurusunda, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlanan ceza soruşturmasına konu fiiller dolayısıyla devlet memuru olan başvurunun görevinin değiştirilmesine ilişkin idari işlemin konu edildiği idare mahkemesi kararını incelemiş ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*U.Y./Türkiye*, § 44; *Seven/Türkiye*, § 54). Başvuru konusu olayda başvuru hakkında yeni tanıştığı bir kimse ile aralarında yaşanan arbede sonrasında cinsel taciz suçundan soruşturma başlatılmış, delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucunun arbede yaşadığı şahıs hakkında darp ve yaralama suçundan yürütülen kovuşturmada ise başvurunun sanığın cinsel organını tutarak cinsel ilişki teklif ettiği şeklindeki savunma makul bulunmuş ve hafifletici sebep sayılmıştır (*U.Y./Türkiye*, §§ 5-11).

16. AİHM, başvuru hakkında yürütülen ceza soruşturması ile müteakip idari süreç arasında zaman bakımından örtüşme bulunmaması nedeniyle somut olayda masumiyet karinesinin ikinci yönünün baskın

olduğunu belirtmiştir. İdare mahkemesinin başvuruçunun karıştığı olaya ilişkin adli süreci ve idari soruşturmayı inceleyerek gerekçelerini bu dosyalardaki unsurlara dayandırdığına dikkat çeken AİHM, masumiyet karinesinin söz konusu idari yargılamaya genişletilmesini haklı kılmak için gereken yakın bağlantının bulunduğu ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının somut davaya uygulanabilir olduğu tespitinde bulunmuştur (U.Y./Türkiye, § 33). AİHM, idare mahkemesinin kararında başvuruçunun "*cinsel tacizde*" bulunduğu "*açık*" olduğu şeklinde bir ifadeye yer vererek adli ve idari soruşturma sürecindeki karar gerekçelerinin ötesine geçtiğini ve iptali istenen idari işlemin hukuka uygunluğunu inceleme görevini aştığını kaydetmiştir. Anılan ifadelerin başvuruçunun *cinsel taciz* suçunu işlediğini açıkça kabul etmek anlamına geldiğini vurgulayan AİHM, idari davada kullanılan dilin masumiyet karinesinin ikinci yönünün gerekleriyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (U.Y./Türkiye, §§ 47-53).

17. AİHM *Nadir Yıldırım/Türkiye* (B. No: 39712/16, 28/11/2023) kararında da benzer biçimde masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu başvuru bir ceza davasında ağır ceza mahkemesi başkanının dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik hazırlanan fezlekede isnat edilen suç işlediği yönünde bir dil kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. AİHM konuya ilişkin önceki içtihadını hatırlatarak ağır ceza mahkemesi başkanınca dava sırasında kullanılan "*başvuruçunun kendisine isnat edilen suçları işlediği anlaşılrsa da milletvekili seçildiği*" ve "*başvuruçunun kendisine isnat edilen suçları işlediği anlaşılmaktadır*" şeklindeki ifadeler sebebiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Nadir Yıldırım/Türkiye*, §§ 66-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvuruçucu; HAGB kararının hukuki sonuç doğurmaması gerekirken sözleşmesinin feshine karşı açtığı davada mahkûmiyet gibi

değerlendirildiğini, kanun ve yönetmeliğe aykırı olarak sözleşmesinin feshedildiğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması ile başvurucuya suç isnadında bulunulmadığı ve bu hususun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Esasa ilişkin incelemede ise başvurucunun sözleşmesinin feshine dayanak olan Yönetmelik hükmünün olağanüstü hâl döneminde yürürlüğe girmesi nedeniyle Anayasa'nın 15. maddesinin dikkate alınmasının yararlı olacağı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki talep ve iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

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

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

21. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un

Adil Yargılanma Hakkı

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "*değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil*" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

24. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir.

25. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

26. Güvencenin ilk yönü kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

27. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (*Galip Şahin*, § 40).

28. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin kapsamı bu şekilde belirlendikten sonra ise bireysel başvuruya konu olay yönünden bu güvencelerin geçerli olup olmadığının ortaya konulması gerekmekte olup bu husus Anayasa'nın 36. maddesinin somut davaya uygulanabilirliğinin ve dolayısıyla başvurunun kabul edilebilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

29. 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 dahil ile ilgili irdelemelerde bulunduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (*S.M. [GK]*, B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

30. Başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı idari davada masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası bağlamındaki şikâyeti Daire tarafından olayın ele alınış şekline ve gerekçeli kararda kullanılan ifadelerle ilişkindir. Somut olayda başvuru hakkında yürütülen ceza yargılaması nihayete erdikten sonra sözleşmesinin feshedilerek atamasının yapılmadığı görülmektedir.

Bu işleme karşı açılan idari davanın da ceza yargılamasından çok sonra görüldüğü ve söz konusu ceza yargılaması ile müteakip idari yargılama arasında herhangi bir zaman örtüşmesi bulunmadığı dikkate alındığında, sözleşmeyi sonlandıran idari makam ile bu işlemin hukuka uygunluk denetimini yapan yargı merciinin kullandığı ifadelerin ve dayandığı gerekçelerin şikâyet konusu edildiği bu başvuruda masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönü devreye girmektedir. Dolayısıyla somut davada masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin, bir başka ifadeyle Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, diğer bir ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmaktadır.

31. Öte yandan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

32. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi*, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27). Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

33. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılabilecek kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda hukuk yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi *suçlu* ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (*Galip Şahin*, § 48).

34. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda *karar vericilerin kullandıkları dil* kritik önem taşır (*Mustafa Akın*, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, §§ 38, 39).

35. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemeye öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmektedir (*Enez Ersöz*, B. No: 2018/19673, 31/3/2022, § 35).

36. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında HAGB kurumunun niteliği değerlendirilmiş, HAGB kararı ile kurulan hükmün belirli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmediği ve herhangi bir sonuç doğurmadığı belirtilmiştir. Yine sanığın bulunduğu hâl üzere bırakıldığı, aynen yargılanan kimsenin durumunda kaldığı ve yapılan yargılamanın geçici bir süre askıda kaldığı vurgulanmıştır. Yargılanan kimsenin askı süresi boyunca sanık sıfatı devam etmekte ise de hiçbir şekilde bu kimsenin hükümlü sayılamayacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/19-639, K.2012/30 sayılı; 23/10/2018 tarihli ve E.2017/4-1353, K.2018/1552 sayılı; 31/1/2019 tarihli ve E.2017/13-681, K.2019/46 sayılı kararları).

37. HAGB, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve yararlı bir birey olarak tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli koşullara bağlı olarak tanınan bir imkândır (AYM, E.2015/23, K.2915/56, 17/6/2015). 5271 sayılı Kanun'un gerekçesinde belirtildiği üzere HAGB, çağdaş ceza hukukunun amaçlarından biri olan kişiyi mümkün olduğu kadar damgalamamayı ve toplum ile uyum sağlanmasını gerçekleştiren bir uygulama niteliğindedir.

38. Anayasa Mahkemesi HAGB kararının suçluluğu tespit eden bir karar olarak kabul edilmesinin başta masumiyet karinesi olmak üzere temel hakları ihlal edebileceğine dikkat çekmiştir (*Ümmügülsüm Salgar* [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, § 85). Diğer taraftan idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve HAGB'ye dair karardan söz edilmesi masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden bahsedebilmek için yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran HAGB'ye karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (*Hüseyin Şahin* [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvuru, tehdit ve kasten yaralama suçlarından yargılanmış ve hakkında HAGB kararı verilmiştir. Mala zarar verme suçundan ise adli para cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucunun dosyasında anılan suçlardan yargılandığı ve *fillerin sübuta ermesi*

neticesinde ceza aldığı, HAGB kararı verildiği şeklinde olumsuz not bulunması nedeniyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmış ve sözleşmesi feshedilmiştir. Başvurucunun açtığı iptal davasında Mahkeme söz konusu suçların Yönetmelik'te sayılan katalog suçlardan olmaması ve yargılamalara konu fiiller değerlendirildiğinde başvurucunun kriminal bir kişiliğe sahip olduğunun ya da suç işlemede ısrarcı olduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir. Daire ise bir yandan HAGB'ye karar verilmesi nedeniyle başvuru hakkında verilmiş mahkûmiyetten söz edilemeyeceğini belirtmiş, diğer yandan başvurucunun işlediği ve ceza almasına sebep olan suçların vasfı, mahiyeti ve birden fazla olması hususları ile yerine getirmesi gereken kamu görevinin önemi ve gerektirdiği nitelikleri şeklindeki ifadelerle davanın reddine karar vermiştir.

40. Başvurucu hakkında tehdit ve kasten yaralama suçlarından yürütülen kovuşturmalarda 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başvuruca isnat edilen suçlara uygulanabilir olduğu tespit edilerek HAGB'ye karar verilmiştir. Böylece denetim süresinin suç işlenmeden geçirilmesi hâlinde başvuru hakkında açılan kamu davasının düşmesi imkânı tanınmıştır. Denetim sürecinde başvurucunun suçluluğunun sabit olmadığı ve masumiyetinin devam ettiği kuşkusuzdur (*Enez Ersöz, § 36*).

41. Başvurucunun masumiyeti devam ettiğinden anılan ceza davasından sonraki süreçte idari ve yargısal makamların başvuruca masumiyetine hâlel getiren yaklaşım sergileyip sergilemedikleri, bir başka deyişle masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönünün ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi gerekir. Bu bağlamda yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği, ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığı ve münhasıran ceza yargılaması sonucunda verilen hükme dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir.

42. Daire kararının gerekçesinde başvuru hakkında *"...hükümün açıklamasının geri bırakılmasına hükmedildiği, anılan maddede ise hükmün açıklamasının geri bırakılması halinde hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç*

doğurmayacağı, bir başka ifade ile başvuru hakkında verilmiş mahkûmiyetten söz edilemeyeceği..." belirtilmiştir. Buna karşın gerekçenin devamında "...işlediği ve ceza almasına sebep olan suçların vasfı, mahiyeti ve birden fazla olması hususları ile yerine getirmesi gereken kamu görevinin önemi ve gerektirdiği nitelikleri..." şeklinde ifadelerle yer verilerek HAGB kararına rağmen başvuru anılan suçları işlediği ve ceza aldığı belirtilmiş, suçların vasfı ve mahiyeti temelinde bir değerlendirme yapılmıştır. Bu şekilde, olay ve olgular değerlendirilmeksizin münhasıran başvuru hakkında kesin mahkûmiyet ile sonuçlanmayan ceza yargılamalarına dayanılarak bir sonuca varılmıştır. Diğer bir ifadeyle hakkındaki ceza yargılamaları kesin mahkûmiyet ile sonuçlanmamasına karşın başvuru suçlu olarak kabul edilmiş ve başvuru sözleşmesinin feshinin neden hukuka uygun olduğu olay ve olgular temelinde ortaya konulmamıştır.

43. Daire kararının gerekçesinde bir yandan kesin mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamalarında verilen kararlara dayanıldığı, bir yandan da kullanılan ifadelerde başvuru üzerine atılı suçları işlediğinin belirtildiği görülmektedir. Anılan gerekçe ceza yargılamalarına konu olay ve olguların ise herhangi bir biçimde irdelenmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kesin mahkûmiyet kararı bulunmamasına rağmen başvuruya cezai sorumluluk yükleyen ifadelerin yer aldığı gerekçe kullanılan dilin başvuru masumiyetine gölge düşürdüğü değerlendirilmektedir. Bu durumda verilen HAGB kararları anlamsız hâle gelmiş ve başvuru masumiyetinden şüphe duyulmasına yol açılmıştır. Diğer taraftan başvuruya konu idari yargılamada yapılan değerlendirmenin 5271 sayılı Kanun'a göre HAGB ile kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağına yönelik düzenlemeyle bağdaştığı da söylenemez.

44. Sonuç olarak Daire kararının gerekçesinde kullanılan ifadeler karşısında ve ceza mahkemesinin açıklanması geri bırakılan hükümlerine doğrudan dayanılması nedeniyle başvuru ceza yargılamalarına konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

VI. GİDERİM

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine (E.2018/2468, K.2018/3241) iletilmek üzere Kastamonu İdare Mahkemesine (E.2017/1912, K.2018/704) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurusu ÖDENMESİNE,

Adil Yargılanma Hakkı

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
31/1/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; HAGB kararının hukuki sonuç doğurmaması gerekirken sözleşmesinin feshine karşı açtığı davada mahkûmiyet gibi değerlendirildiğini, kanun ve yönetmeliğe aykırı olarak sözleşmesinin feshedildiğini, bu nedenlerle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Anayasanın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi*, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

3. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene

kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

4. Başvurucu hakkında Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 8/5/2015 tarihli kararla "*kasten yaralama*" suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, "*mala zarar verme*" suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır. Kararın 8/9/2015 tarihinde kesinleştiği tespit edilmiştir.

5. Başvurucu, Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde Kastamonu 5.Eğitim Alay Komutanlığı'nda uzman erbaş olarak görev yaptığı sırada, sözleşmesinin feshine dair 1/11/2017 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

6. Kastamonu İdare Mahkemesince işlemin iptaline karar verilmiştir.

7. İstinaf istemi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesi tarafından;

"*Olayda, davacının 2012 yılında işlediği iddia edilen "tehdit" suçuna ilişkin Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2017/21K:2017/72 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda, alkollü araç kullandığı tespit edilen davacının ihbar edildiğini düşünmesi üzerine ihbar ettiğinden şüphelendiği H.M.E isimli şahsa yönelik " sizin soyunuzu ve sopunuzu kurutacağım, ş....., adiler, meydana gel seninle görüşeceğiz" şeklinde cümleler sarfederek "tehdit" suçunu işlediğinin her türlü şüpheden uzak, kesin inandırıcı kanaate varıldığı gerekçesiyle 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının 5 yıl süre ile geri bırakılmasına karar verildiği, Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2013/26 K:2015/124 sayılı dosyasında, birden fazla kişinin karıştığı kavga neticesinde davacı ile diğer katılan sanıkların*

Adil Yargılanma Hakkı

yaralandığı ve araçlarında maddi hasarın meydana geldiği, davacı hakkında isnat edilen fiillerin sübuta erdiği ve 2 kişiye yönelik gerçekleştirilen ''kasten yaralama'' suçundan 1500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, ''mala zarar verme'' suçundan ise 1500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 5. fıkrasında, "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza,iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder." 8. fıkrasında, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. (...) Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur." 10. fıkrasında ise, "Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen ilgili mevzuat hükümlerine göre, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeden önce sanığın sabit bulunan eylemine uygun bir ceza belirlenmekte ve mahkûmiyet hükmü kurulmaktadır. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sanık hakkında kurulan hükmün hukuki bir sonuç doğurmayacağı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre, sanığın fiili işlediği sabit olmakla birlikte, Kanunda öngörölen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması ve öngörölen diğer koşulların varlığı halinde suçun hiç işlenmemiş gibi kabul edileceği açıktır.

Olayda, Ceza Mahkemesince tehdit ve kasten yaralama suçlarından dolayı davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi kapsamında değerlendirilerek ve maddede aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedildiği, anılan maddede ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması

halinde hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağı, bir başka ifade ile davacı hakkında verilmiş mahkûmiyetten söz edilemeyeceği, öte yandan davacıya isnat edilen ve sübuta eren, tehdit, kasten yaralama ve mala zarar suçlarının, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (ı) bendinde yer alan katalog suçlar arasında sayılmadığı açık ise de, davacının işlediği ve ceza almasına sebep olan suçların vasfı, mahiyeti ve birden fazla olması hususları ile yerine getirmesi gereken kamu görevinin önemi ve gerektirdiği nitelikleri dikkate alındığında, davacının Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz bulunduğu sonucuna ulaşıldığından sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, bu işlemin iptaline dair İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir" gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

8. Karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

9. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvuru hakkında yalnızca kasten yaralama suçundan verilen ve HAGB ile sonuçlanan bir karar değil, "mala zarara verme" suçundan mahkûmiyet kararı ile sonuçlanan bir karar bulunmakta ve Bölge İdare Mahkemesince de mala zarar verme suçundan verilen ve HAGB kararı verilmeyen, başvurucaının sabıka kaydına da işlenen bir fiile dayalı olarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

10. Başvuruca hakkında "kasten yaralama" suçundan verilen ve HAGB ile sonuçlanan karar ise Mahkemenin ikinci gerekçesidir.

11. Elbetteki HAGB kararı cezai anlamda bir mahkûmiyet hükmü değildir. HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmaktadır (Enez Ersöz, B. No: 2018/19673, 31/3/2022, § 35).

Adil Yargılanma Hakkı

12. Başvuru konusu olayda başvuru hakkında ceza davasında sübuta eren iki ayrı fiil söz konusudur. Biri "*mala zarar verme*" suçundan verilen mahkûmiyet kararıdır. Bu karara yönelik HAGB veya erteleme kararı da verilmemiştir. Diğeri ise *adli raporlara* dayalı olarak "*kasten yaralama*" suçundan verilen ve HAGB kararı ile sonuçlanan fiillerdir. Bölge İdare Mahkemesince de HAGB kurumu açıklanarak HAGBnin bir mahkûmiyet kararı olmadığı açıkça vurgulanmıştır.

13. Başvurucu, Jandarma olarak görev yapmaktadır. Yaptığı mesleğin mahiyeti ve asayişin sağlanmasındaki işlevleri gereği diğer kamu görevlilerine nazaran hassas bir görev ifa ettiği kuşkusuzdur.

14. Başvuru konusu olayda, ceza davasındaki yargılama sonunda başvuru hakkındaki fiilleri sabit hale gelmiştir. Başvurucunun görevi ve hakkında verilen kararın gerekçesi dikkate alındığında, anılan hususların sözleşmenin feshine götürebilecek neden olabileceği değerlendirilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde HAGB kararından bahsedilmiş ise de başvuru hakkındaki suç işlediği veya suçlu olduğu yönünde sübjektif bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Kararda başvuru hakkındaki suçlayıcı bir gerekçe ve dil kullanılmadığı, ayrıca "*mala zarar verme*" suçundan HAGB kararı verilmeyen mahkûmiyet kararının da gözönünde bulundurulduğu dikkate alınarak, masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sunucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvuru hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
İrfan FİDAN



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ERDAL SONDUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/23093)

Karar Tarihi: 15/2/2024

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Yılmaz AKÇİL
Raportör	: Akif YILDIRIM
Başvurucu	: Erdal SONDUK
Vekili	: Av. Tuğrul GÜRE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyet hükmüne belirleyici ölçüde esas alınan iddia tanıklarının nihai kararı veren heyet tarafından dinlenmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, hakkaniyete uygun yargılanma yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun tefecilik, tehdit, hakaret ve bedelsiz senedi kullanma suçlarını işlediğinden bahisle Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/3/2016 tarihinde başvuru hakkında iddianame düzenlenmiş; iddianamenin kabulüyle açılan dava Bursa Asliye Ceza Mahkemesince görülmeye başlanmıştır.

7. Bu arada başvuru hakkında yağma suçundan açılan ve Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılaması yürütülen başka bir dava daha bulunmaktadır. Her iki dava, aralarında kişisel ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yürütülen söz konusu dosyada 22/9/2016 tarihinde birleştirilmiştir.

8. Anılan yargılamaya ilişkin duruşmanın 11/10/2016 tarihli ilk celsesinde başvuru (sanık) savunma yapmış, katılan (müdahil) iddia ve şikâyetlerini dile getirmiştir. Sanık ve müdafinin de hazır bulunduğu duruşmanın ikinci celsesinde yedi tanık dinlenmiştir. Duruşmanın üçüncü, dördüncü ve beşinci celselerinde de hem savunma makamının hem de katılanın gösterdiği dokuz tanık beyanda bulunmuştur. Tanıkların dinlendiği ikinci ve üçüncü celselerde Mahkeme Heyetinde bir değişiklik olmamış, dördüncü ve beşinci celselerde önceki celselere katılan Başkan ve bir üye sabit kalmış, diğer üye değişmiştir. Anılan celselere ilişkin olarak Mahkemenin yapısı aşağıdaki gibidir:

Adil Yargılanma Hakkı

Celse	Başkan	Üye	Üye
1.	K.Ü.	A.M.G.	Z.A.A.
2.	K.Ü.	A.M.G.	F.Ö.
3.	K.Ü.	A.M.G.	F.Ö.
4.	K.Ü.	S.B.	F.Ö.
5.	K.Ü.	S.B.	F.Ö.

9. Duruşmanın altıncı celsesinde eksik olan hususlar giderilmiş, yedinci celsesinde bir tanık daha dinlenmiştir. Bu celselerde de duruşmanın ikinci celsesinden itibaren görev alan başkan ve bir üyenin dışındaki diğer üye sürekli değişmiştir. Duruşmanın sekizinci celsesinde eksik olan hususlar tamamlanmıştır. Dokuzuncu celsede mahkeme başkanı da değişmiştir. Anılan celselere ilişkin olarak Mahkemenin yapısı aşağıdaki gibidir:

Celse	Başkan	Üye	Üye
6.	K.Ü.	N.T.	F.Ö.
7.	K.Ü.	F.Ö.	C.A.
8.	K.Ü.	E.B.	F.Ö.
9.	L.D.	F.Ö.	C.A.

10. Duruşmanın son (hüküm) celsesinde, bir önceki celsede değişen Başkan'ın başkanlığındaki Heyet başvurucuyu tefecilik suçundan 2 yıl 11 ay hapis ve 16.660 TL adli para cezasına, nitelikli yağma suçundan ise 6 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Başvurucu hakkında bedelsiz senedi kullanma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün ise açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Diğer suçlardan beraate ve ceza verilmesine yer olmadığına dair hükümler kurulmuştur. Hüküm celsesinde, yargılamanın sonucuna etkili olan tanıkların dinlendiği celselerde (2.-5.) Mahkeme Heyetinde bulunmuş sadece bir üye (F.Ö.) görev almıştır.

Hüküm Celsesi	Başkan	Üye	Üye
10.	L.D.	F.Ö.	C.A.

11. Gerekçeli kararın tefecilik ve yağma suçlarının ispatında tanık beyanlarının delil değerine ilişkin genel değerlendirmeler içeren kısmı şöyledir:

"...esasen tanık [duruşmanın dördüncü celsesinde dinlenen E.A.nın] da sanık Erdal'dan belirttiği şekilde alacağı olmadığı ancak mahkememizde varmış algısı oluşturmak maksadıyla sözde alacağın doğumundan yıllar sonra Cumhuriyet Savcısının sorusundan sonra icra takibi başlattığı şeklinde değerlendirilmiş ve bu nedenle savunma tanığı [E.A.nın] beyanlarına da itibar edilmemiştir.

Her ne kadar savunma tanıkları olan [duruşmanın dördüncü celsesinde dinlenen Av. L.C. ve Ö.C.] ofislerinde sanık Erdal tarafından katılan [K.ya] zorla senet imzalatılmadığını, katılanın bu senedin zorla imzalatıldığına ilişkin beyanlarının doğru olmadığını, bu senet nedeniyle borçlu olmadığına ilişkin bir beyanının olmadığını ... beyan etmişlerse de adı geçen ve avukat olan tanıkların beyanlarına da itibar edilmemiştir.

...

... [duruşmanın ikinci ve üçüncü celselerinde dinlenen] katılan tanıklarının yansız bir şekilde beyanda bulunduklarına ilişkin olarak mahkememizde tam bir vicdani kanaat oluşmuş ve yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan nedenlerle savunma tanıklarının hayatın olağan akışına aykırı ve madde gerçeğin üzerini örtmeye yönelik beyanlarına itibar edilmeyip katılan tanıklarının beyanlarına üstünlük tanınmıştır."

12. Başvurucu, mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvuru dilekçesinde diğerlerinin yanı sıra duruşmaları yöneten, tanıklara soru soran, onları dinleyen Mahkeme Heyeti ile mahkûmiyet kararını veren Heyetin farklı olduğunu, bu durumun yüz yüzelik ve doğrudan doğrusal ilkelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İstinaf dilekçesinde açıkça Mahkemenin tanık beyanlarını çarpıttığı, tanık beyanlarında geçen olguların ilgili kurumlardan sorulmadığı ve

araştırılmadığı, bu hususlardaki taleplerin de Duruşma Tutanağı'na geçirilmediği ileri sürülmüştür.

13. İstinaf başvuruları Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesince (Ceza Dairesi) esastan reddedilmiştir. Bunun üzerine tefecilik suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü 2/6/2020 tarihinde kesinleşmiştir. Nitelikli yağma suçu yönünden istinaf başvurusunun esastan reddi yolunda verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuştur. Karar tarihi itibarıyla temyiz incelemesi sonuçlandırılmamıştır.

14. Başvurucu, tefecilik suçu yönünden Ceza Dairesince verilen kararı 18/6/2020 tarihinde öğrenmiş,9/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Görevli olmayan hâkim veya mahkemenin işlemleri" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada hazır bulunacaklar" kenar başlıklı 188. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunması şarttır...

...

(3) Bir oturumda bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilir. "

17. 5271 sayılı Kanun'un "Ara verme" kenar başlıklı 190. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak,

zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşma tutanağı" kenar başlıklı 219. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Duruşma için tutanak tutulur. Tutanak, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtabi tarafından imzalanır. Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla kayda alınması halinde, bu kayıtlar vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtabi tarafından imzalanır."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşma tutanağının içeriği" kenar başlıklı 221. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Duruşma tutanağında;

...

c) Sanık açıklamaları,

d) Tanık ifadeleri,

e) Bilirkişi ve teknik danışman açıklamaları,

f) Okunan veya okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar,

g) İstemler, reddi halinde gerekçesi,

h) Verilen kararlar,

i) Hüküm,

yer alır.

21. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/2/2014 tarihli ve E.2013/4-242, K.2014/79 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza muhakemesi hukukumuzda duruşmanın doğrudan doğruyalığı (yüz yüzelik) ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hakimi sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya gelecek, herhangi bir vasıta olmadan örneğin beyan delilini dinleyecek ve belge delilini okuyacaktır. Böylece, belirtilen ilkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan 'adil yargılama' hakkının temel gerekleri ve CMK'nun 217. maddesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir. Bu nedenle kural olarak sanık, tanık ya da bilirkişiler mahkeme huzurunda dinlenecek ve daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmeyecektir.

Nitekim 5271 sayılı CMK'nun 'Duruşmada okunmayacak belgeler' başlıklı 210. maddesinin 1. fıkrası da; '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' şeklinde düzenlenmiş olup, yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hallerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesi açık bir şekilde ortaya konmuştur."

(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/6/2018 tarihli ve E.2017/11-201, K.2018/299 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

22. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 9/11/2007 tarihli ve E.2014/9104, K.2017/4340 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza Muhakemesinin asıl amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak, buna ulaşacak olan ise delillerdir. Deliller; samimi açıklamalar, tanık beyanları, sanık ve tanıklardan başka kişilerin açıklamaları, tutanaklar, özel yazılı görüntü ve/veya ses kayıt eden açıklama ve belirtiler şeklinde ayrıma tabi tutulabilir. Bütün isnat araçları delildir. Soyut olarak deliller, eşittir. Gerçekte olayın nasıl olduğunu en iyi bilen sanıktır ancak kendi aleyhine beyanda bulunması beklenemez.

O halde olayın mağduru varsa tanığı mutlak mahkeme huzurunda dinlenmelidir.

Ceza yargılamasında doğrudan doğruyalık ilkesi gereği yakının ve/veya tanığın gaip, vefa etmiş, adresi meçhul veya ulaşılamaz olduğu mahkemeye açıkça saptanmadığı durumlarda mutlaka mahkeme huzurunda beyanlarının alınması gerekir.

Hal böyle olunca; mağdur ve tanık [Y.F.nin] adres kayıt sistemi de dahil adresleri resen araştırılıp tespit halinde mahkeme huzurunda olay ile ilgili ayrıntılı beyanları alınıp, yakının ve tanık beyanları arasında olası aykırılık durumunda da bu husus usulünce giderildikten sonra sonucuna göre, sanığın suç teşkil eden haksız fiili olup olmadığı, varsa bunun hukuki değerlendirmenin yapılması gerektiği düşünülmeden eksik inceleme ile yetinilip, duruşmaya devamla yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması [bozmayı gerektirmiştir.]"

23. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 28/11/2013 tarihli ve E.2012/31423, K.2013/43073 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"1) Temel amacı 'maddi gerçeğin araştırılması' olan ceza yargılamasında, 'duruşmanın doğrudan doğruyalığı' ilkesinin bir gereği olarak, hükmü verecek olan mahkemenin, sanık, şikâyetçi, tanık ve diğer delillerle bire bir karşı karşıya gelmesi, onlarla doğrudan temasa geçmesi gerektiği ve 5271 sayılı CMK'nin 235/4. maddesi uyarınca şikâyetçinin beyanının alınmasının zorunlu olduğu hallerde aynı maddenin (3). fıkrasının uygulanmayacağı gözetilmeksizin, şikâyetçinin de dinlenmesi suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, şikâyetçi dinlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması,

...

Bozmayı gerektirmiş[tir.]"

24. (Kapatılan) Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 23/11/2016 tarihli ve E.2014/38199, K.2016/2864 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ceza muhakemesinde duruşmanın yürütülmesinde doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hâkiminin sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya geleceği, herhangi

Adil Yargılanma Hakkı

bir vasıta olmadan beyan delilini dinleyeceği ve belge delilini okuyacağı, tanığın maddi hakikate ulaşmak için yargılamaya konu eylemle ilgili bildiğini, gördüğünü ve duyduğunu tarafsız ve yorumsuz bir şekilde olduğu gibi anlatmakla yükümlü olduğu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6/3-d bendine göre; bir suçla itham edilen kişinin, tanıkların davet ve dinlenmelerinin istemek ve iddia edenin tanıklarına soru sormak hakkının bulunduğu, belirtilen ilkelerin adil yargılama hakkının bir gereği olduğu ve buna göre, her aşamada suçlamayı reddeden sanığın beyanına karşılık, tek delil statüsünde bulunan ve müştekinin beyanında geçen tanığın kim olduğu tespit edilmeden ve duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiğinin zorunlu olduğu gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş[tir.]”

25. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/10/2023 tarihli ve E.2022/6446 , K.2023/8024 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

b. Ceza yargılamasında kanıt kaynaklarıyla yüzyüzelik ve doğrudanlık kuralları uyarınca ilişki kurulmak ve sözlülük kuralı gereğince de tanıkların bizzat dinlenmeleri gerekirken, sanıkların örgütsel konumu ve faaliyetleri hakkında bilgiler veren ve müsnet suç yönünden belirleyici delil olan tanıklar V.B. ve F.A.nın, CMK 210 uncu maddesine muhalefetle duruşmada usulüne uygun bir şekilde dinlenmeden talimat ile dinlenmesi suretiyle hüküm kurulması ... hukuka aykırı bulunmuştur.”

(Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/10/2023 tarihli ve E.2022/28090 , K.2023/80204 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılamanın önemli bir unsurunun da sanığın dava hakkında nihai kararı verecek olan hâkimin huzurunda tanıkla yüzleşebilmesi olduğunu değerlendirmiştir. Doğrudan doğrualık ilkesi (the principle of immediacy) mahkemenin tanığın davranışları ve güvenilirliği üzerinde yaptığı gözlemlerin önemli sonuçlar doğurabildiği ceza yargılamasında vazgeçilmez bir güvencedir. Bu nedenle önemli bir tanığın dinlenilmesinden sonra mahkemenin

kompozisyonunda değişiklik olmuş ve tanığın güvenilirliği konusunda itirazlar ileri sürülmüş ise söz konusu tanığın yeniden dinlenilmesi gerekir (*P.K./Finlandiya* (k.k.), B. No: 37442/97, 9/7/2002; *Graviano/İtalya*, B. No: 10075/02, 10/2/2005, § 38; *Beraru/Romanya*, B. No: 40107/04, 18/3/2014, § 64; *Chernika/Ukrayna*, B. No: 53791/11, 12/3/2020, § 48). AİHM'e göre en ağır cezalarla karşı karşıya kalındığında adil yargılanma hakkına saygının demokratik toplum tarafından mümkün olan en üst düzeyde sağlanması gerekir (*Simeonovi/Bulgaristan* [BD], B. No: 21980/04, 12/5/2017, § 126).

27. AİHM *doğrudan doğruyalık ilkesini* hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir görünümü olarak ele almaktadır. AİHM'e göre bu ilke uyarınca bir ceza davasında kararın yargılama ve delil toplama süreci boyunca hazır bulunan hâkimler tarafından verilmesi gerekir. Ancak buna uyulmaması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlaline yol açacak bu ilke, yargılamanın yürütülmesi esnasında mahkemenin yapısındaki tüm değişikliklere engel olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. AİHM, bazı durumlarda bir hâkimin davaya sürekli katılımını imkânsız kılan usule ilişkin veya idari nedenlerin söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. AİHM, davaya devam edecek hâkimlerin delilleri ve davada ileri sürülen görüşleri tam olarak anlayabilmelerini sağlamak için -örneğin söz konusu tanığın güvenilirliğiyle ilgili olarak bir sorunun bulunmadığı hâllerde- ifade tutanaklarını ulaşılabılır kılmak veya ilgili görüşlerin ortaya konulması ya da önemli tanığın dinlenilmesi için yeni oluşan mahkeme önünde bir duruşma tertip etmek suretiyle önlemler alınabileceğini belirtmiştir (*Cutean/Romanya*, B. No:53150/12, 2/12/2014, §61).

28. AİHM'e göre *doğrudan doğruyalık ilkesine* aykırılıklar üst veya yüksek mahkemede telafi edilebilecek türdendir. Örneğin ilk derece mahkemesinin kompozisyonunun değişmesi, istinaf mahkemesinde sanık ve tanıkların yeniden dinlenmesiyle başvurusunun adil yargılanma hakkına yönelik müdahalelerin ihlal sonucunu doğurması engellenebilir (*Cutean/Romanya*, §§ 71, 72).

29. *Graviano/İtalya* başvurusuna konu olayda sekiz hâkimden oluşan mahkeme heyeti üyelerinden sadece biri değişmiştir. Bu olayda

AİHM, sözlü yargılama yapılması ve davanın değişmez hâkimlerinin doğrudan bilgi sahibi olması ilkelerine istisna getirilmesini haklı çıkaracak özel koşulların bulunduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre sekiz hâkimden biri değişmesine rağmen diğer yedi hâkim tüm delillerin toplanmasına katılabilmektedir. Bu koşullar altında, değişen hâkimin tanıkların dinlendiği duruşmaların tutanaklarını okuma fırsatına sahip olmasının yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkarmadığına karar vermiştir (*Graviano/İtalya*, §§ 38-41). Yine *Famulyak/Ukrayna* ((k.k.), B. No: 30180/11,26/3/2019) başvurusunda AİHM, mahkemenin yapısı tamamen değişmesine rağmen doğrudan doğrualık ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. *Famulyak/Ukrayna* başvurusuna konu olan olayda, başvurusunun mahkûmiyeti, temyizde sübut konusu sorgulanmaksızın teknik nedenlerle bozulmuştur. Bozma sonrası yapılan yargılamada başvuru, başka bir hâkim tarafından yargılanmıştır. Mağdur, bozma sonrasındaki yargılamada hazır bulunmuş ve yeni hâkim huzurunda tanıklık etmiştir. Bozma öncesinde dinlenen tanıkların ifadeleri başvurusunun mahkûmiyetinde önemli bir rol oynamamış; onların tanıklık ettikleri konular, bozma sebepleri arasında yer almamıştır. Bu koşullar altında AİHM, davaya bozma sonrasında bakan yeni hâkimin tanıkların bozma öncesindeki yargılamada dinlenilmelerine ilişkin tutanaklara erişmesini onların ifadelerini tam olarak anlamasını sağlamak için kâfi olduğunu değerlendirmiştir (*Famulyak/Ukrayna* §§ 40-47).

30. *Cutean/Romanya* başvurusunda ise AİHM, ilk derece mahkemesinin kompozisyonunun değişmesi, istinaf mahkemesinde sanık ve tanıkların yeniden dinlenmemesi nedeniyle başvurusunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başka bir olayda AİHM; tanıkların, sanıkların ve bilirkişinin dinlenilmesi sırasında bulunmamış hâkimin kararını yalnızca duruşma tutanakları üzerinden vermesini *doğrudan doğrualık ilkesine* aykırılık olarak nitelendirmiştir (*Svanidze/Gürcistan*, B. No: 37809/08, 25/7/2019, §§ 34-38). AİHM'in bir kararına konu diğer bir olayda ise başvuru ve tanıklar kararı veren hâkim tarafından bizzat dinlenmemiştir. AİHM, doğrudan doğrualık ilkesiyle ilgili eksikliklerin yalnızca duruşma tutanaklarının incelenmesiyle telafi edilemediğini belirterek ihlal sonucuna varmıştır (*Beraru/Romanya*, §§ 65, 66).

31. *Cerovšek ve Božičnik/Slovenya* (B. No: 68939/12, 68949/12, 7/3/2017) kararında AİHM, başvurucuların mahkûmiyetlerine ilişkin gerekçenin hükmü veren ve cezayı belirleyen hâkim tarafından değil de başka hâkimler tarafından ve hükmü veren hâkimin emekliliğinden yaklaşık üç yıl sonra yazılmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesine aykırı bulmuştur. AİHM'e göre bu olayda emekli olan hâkim kısa kararını sadece belgelere dayandırmamış zira duruşma sırasında başvurucuları dinlemiş, çok sayıda tanığı da sorgulamıştır. Anılan hâkim bu sayede bu kişilerin güvenilirlikleri konusunda bir görüş sahibi olmuştur. Hâlbuki gerekçeyi yazan hâkimler, delil toplama sürecine dâhil olmamış ve sadece dava dosyasındaki evraka dayanarak gerekçe oluşturmuştur. AİHM'e göre ceza yargılamalarında *doğrudan doğruyalık ilkesiyle* kabul edildiği üzere duruşmayı yapan hâkimin tanıkların ve başvurucuların tavırlarını gözlemlemesi ve güvenilirliklerini değerlendirmesi başvurucuların mahkûmiyetlerinin dayandığı olguların tespitinde belirleyici değilse de önemli bir unsurdur. Tam da bu sebeple hâkimler, verdikleri hükümlerin nedenini ortaya koyarken sundukları gerekçelerde, yaptıkları gözlemlere de değinmelidir. AİHM kararda hâkimin emeklilik tarihinin önceden bilinmesi gerektiğini belirterek Sözleşmecî devletin yargılamanın erken bir aşamasında başka bir hâkimin davaya dâhil edilmesi için tedbirler almadığını vurgulamış, sonuç olarak duruşmayı yapan hâkimin mahkûmiyete ilişkin gerekçeyi yazmaması ve bu eksikliği telafi edecek herhangi uygun bir tedbiri almaması dolayısıyla başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Cerovšek ve Božičnik/Slovenya*, §§ 37-48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

33. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (*Mehmet Şerif Ay*, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; tüm duruşmaları yöneten, soru soran, sanık ve katılan ile tüm tanıkları dinleyen Mahkeme Heyetinin mahkûmiyet hükmünü veren heyet olmadığını, Mahkeme Heyetinin tanıklarla ve taraflarla iletişimi olmadığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Doğrudan Doğrualık İlkesinin Kapsamı, Önemi ve Anayasal Temelleri

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kural olarak adil bir yargılama sürecini sağlamaya yönelik

teminatlar içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını güvence altına almamaktadır. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *M.B. [GK]*, B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

39. Adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden biri de aleni yargılanma hakkıdır. Bu hak, doğası gereği davanın açık duruşma ile görülmesini yani *sözlü yargılama* yapılmasını içerir (*Ali Bacacı*, B. No: 2014/18688, 9/3/2017, § 35). Duruşmalı yargılama esasen sözlü yargılamanın bir görünümüdür, hâkimin taraflar ve delillerle bizzat temasa geçerek uyuşmazlığı çözmesini sağlar. Başka bir ifadeyle iddia ve savunmaları destekleyecek beyan ve delillerin doğrudan doğruya ve yüz yüze ileri sürülmesi tarafların mahkeme huzurunda bulunmalarıyla mümkün olabilir. Bu durum tarafların ve tanık beyanlarının birebir karşılaştırılmasına ve inandırıcılıklarının değerlendirilmesine imkân verir. Dolayısıyla aleni yargılanma hakkı sanık açısından kişinin savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapabilmesi ve hakkında nihai karar verecek hâkimin kanaatini etkilemesi açısından oldukça önemlidir(bazı ekleme ve farklılıklarla birlikte bkz. *AYM*, E.2020/79, K.2023/113, 22/06/2023, §§110, 111). Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinde de yargılamanın kamuya açık olarak duruşmalı yapılması ilkesi açık olarak belirtilmiştir (*Muhsin Hükümdar*, B. No: 2016/15853, 7/11/2019, § 37).

40. Adil yargılanma hakkı güvenceleri bakımından sözlü yargılama;

i. Soruşturma mercileri tarafından dava konusu yapılan olguların doğru bir şekilde tespit edilip edilmediğinin ve bu mercilerce toplanan delillerin sağlamlığının değerlendirilmesi ihtiyacı olduğunda,

ii. Hukuki meselelerin yanı sıra önemli olgusal sorunların ortaya çıktığı veya uyuşmazlık konusu olguların daha ayrıntılı incelenmesinin lüzumlu olduğu hâllerde,

iii. Uyuşmazlık konusu olay hakkında bilgi sahibi olan kişilerin beyanlarının güvenilirliklerinin test edilmesi için onlarla ilgili olarak kişisel bir izlenim edinilmesi gerektiğinde,

iv. Ceza yargılamasında isnada ve isnadın temelini oluşturan olgulara karşı sanığın bizzat hâkime diyeceklerini anlatma, sunulan delillere karşı çıkma imkânı bulmasının gerekli olduğu durumda,

v. Mahkemelerin bir duruşma aracılığıyla belirli noktalara ilişkin açıklık getirmesi lüzumlu olduğunda gerekli ve zorunlu görülebilir (bazı ekleme ve farklılıklarla birlikte bkz. *Talet Şanlı* [GK], B. No: 2017/20526, 17/1/2023, § 54).

41. Temel amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza yargılamasında sözlülük ilkesi geçerli olup hâkimin delillerle doğrudan temas kurup duruşmada beyanda bulunan kişilere dair bir izlenim edinmesi, onların beyanda bulunurken gösterdikleri reaksiyonları gözlemleyebilmesi büyük önem taşır. Bunun yanında bu amaca ulaşmak bakımından cezai uyuşmazlığın temelini oluşturan ve geçmişte yaşanmış maddi olayın ne şekilde gerçekleştiğini ispata yarayan her şey delil olabilir. Hükmün gerekçesi esas olarak duruşmada ortaya konan delillerden edinilen kanaat sonucunda ortaya çıkmaktadır. Suçlama konusu olaylar, hâkimin ve diğer süjelerin katılımıyla duruşmada birlikte tartışılmakta ve araya bir vasıta girmeksizin test edilmektedir. Bu sebeple *duruşma* bir formalite değil ceza yargılamasının özüdür. Bununla birlikte sanığın da aleyhinde beyanda bulunan tanıklarla hakkında nihai kararı verecek hâkimlerin huzurunda yüz yüze gelmesi, onların güvenilirliğini bu esnada test etme fırsatı elde etmesi gerek savunma hakkının gerekse çelişme ilkesinin gerçekleşmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Ancak duruşmada edinilen kanaatin doğru oluşabilmesi için zorunlu hâller dışında duruşma devresinde hâkimin/heyetin değişmemesi gerekir.

42. Sözlü yargılanma hakkına işlerlik kazandıran sözlülük ilkesi, ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden kabul edilen *doğrudan doğruyalık* ilkesiyle sıkı sıkıya bağlantılıdır. Sözlülük ilkesi, doğrudan doğruyalık ilkesinin gerçekleştirilmesinin bir aracı olarak işlev görmektedir. Esasında hâkimin/mahkemenin duruşmada sözlü olarak ortaya konulan delillerden hareketle karar vermesini gerektiren *doğrudan doğruyalık* ilkesi de hakkaniyete uygun (adil) bir ceza yargılama sürecini temin etmeye yönelik olup sözlülük ilkesiyle iç içedir.

43. Doğrudan doğruyalık ilkesi hâkimin olayı aydınlatığı ileri sürülen delillerle doğrudan temasa geçmesi, araya herhangi bir aracı katmaksızın deliller hakkında bilgi sahibi olması anlamına gelir. Bu değerlendirme tanık delili bakımından ziyadesiyle geçerlidir. Çünkü bir tanığın anlatımı sırasındaki tavırları (reaksiyonları) ve inanılabilirliği konusunda mahkeme tarafından yapılan gözlemler maddi gerçeğin anlaşılabilmesi için önemlidir (*Yusuf Deniz Dilsizoglu ve Aral Ali Ersin*, B. No: 2013/4711, 16/12/2015, § 47). Anılan ilke, adil (hakkaniyete uygun) bir ceza yargılaması için sanığın suçluluğu hakkında karar verecek olan hâkimin ilgili kişileri dinleyerek güvenilir delil elde etmesini gerekli kılar.

44. Bu kapsamda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olan *doğrudan doğruyalık ilkesi* uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecek ve bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilecektir. Dolayısıyla bu ilke, sanığın suçluluğu konusunda karar verecek hâkimin isnat konusu olay hakkında vicdani kanaatini şekillendirme süreciyle ilgilidir. Bu bağlamda ceza yargılamasında kural olarak özellikle tanık beyanlarının kararı verecek hâkim/mahkeme tarafından alınması, tanık beyanlarının bu hâkim/mahkeme tarafından takdir edilmesi gerekir. Aksi durumda tanıkların dinlendiği/sorgulandığı celselere katılmayan hâkimin duruşmanın önceki celselerine ilişkin tutanaklar üzerinden onlarla ilgili izlenim kazanması zor olacaktır.

45. Açıklanan gerekçelerle sanığın suçluluğu konusunda karar verecek hâkim, sağlıklı gözlem yapabilmek ve sadece iddia makamının yorum şekliyle değil savunma makamının iddia ve itirazlarını da değerlendirerek doğru bir vicdani kanaate ulaşabilmek için anlatımlarıyla sanığın hukuki durumunu *önemli ölçüde* etkileyecek tanıkları huzurda dinlemelidir. Böylelikle hâkim, yapacağı gözlem ve değerlendirmelerle bu tanıkların güvenilirliği konusunda bizzat fikir sahibi olabilecektir. Buna karşılık tanıkların duruşma öncesinde veya haricindeki dinlenmeleri sırasında düzenlenmiş tutanakların veya yazılı açıklamaların duruşmada okunması huzurda dinlemenin eş değeri olarak değerlendirilemez.

Adil Yargılanma Hakkı

46. Hükme temel alınan delillerin hâkim huzurunda ikame edilmesi zorunluluğunu ifade eden doğrudan doğruyalık, anayasal düzeyde bir ilkedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğini belirlerken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesini ve AİHM içtihadını dikkate almaktadır (birçok karar arasından bkz. *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22; *Emre Kunt* [GK], B. No: 2019/5577, 8/3/2023, § 52; *Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 73). 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (*Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *hakkaniyete uygun yargılanma hakkı* düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı *hakkaniyete uygun yargılanma hakkını* da kapsamaktadır. Doğrudan doğruyalık ilkesi ise AİHM kararlarında -ceza muhakemesi hukukundaki geniş içeriğiyle olmasa da- adil yargılanma hakkı kapsamındaki *hakkaniyete uygun yargılanma* hakkının özel bir görünümü olarak değerlendirilmektedir.

47. Doğrudan doğruyalık ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamındaki birçok güvenceyle de yakından bağlantılıdır. Bunlar en başta savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma, duruşmada hazır bulunma ve tanık sorgulama hakları ile çelişmeli yargılama ilkesidir. Bu noktada hâkimin *duruşmaya getirilmemiş veya huzurunda tartışılmamış delilleri* hükme esas alamamasının çelişmeli yargılama ilkesinin bir gereği olduğu vurgulanmalıdır. Öte yandan adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan duruşmada hazır bulunma hakkı, hâkime sanık savunması ile diğer tanık ve mağdur ifadelerini karşılaştırma imkânı sunmaktadır. Anılan hak sanığın da isnadın temelini oluşturan olayları hâkime bizzat izah edebilmesine imkân tanımaktadır. Adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkı ise sanığın dava hakkında

nihai kararı verecek olan hâkimin huzurunda tanıkla yüzleşebilmesini, tanığı sorgulamasını gerektirmektedir.

ii. Doğrudan Doğrualık İlkesinin Kanuni Temelleri

48. Esasında yukarıda belirtilen anayasal gereklilikler, ilgili usul kanunlarında da kurala bağlanmıştır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan hükümde maddi gerçeğe ulaşılması, mahkeme tarafından sağlıklı ve vicdani bir kanaatin oluşması açısından duruşmada edinilen kanaatin gerekliliği karşısında -yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında- görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemlerin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Kanun'da, anılan hükümle sanıklar hakkında nihai karar vermeye yetkili hâkimlerin delillerle temas etmesi öngörülerek doğrudan doğrualık esas alınmıştır.

49. Aynı Kanun'un 188. maddesine göre hükme katılacak hâkimlerin duruşmada hazır bulunması şarttır. Bir oturumda bitmeyecek davada herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oylamaya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilmektedir. Anılan hüküm uyarınca hükmü hangi hâkim verecekse duruşmaya o hâkimin katılması gerekir. Ancak emekli ya da tayin olacağı yahut sağlık durumu nedeniyle belli bir tarihten sonra duruşmaya katılamayacağı bilinen bir mahkeme üyesinin yerine geçmek üzere yedek üye de bulundurulabilmektedir. Bu durumda yedek üyenin de duruşmaya katılarak tanıkları bizzat dinlemesi/sorgulaması suretiyle hâkim/heyet değişikliği nedeniyle doğrudan doğrualık ilkesine aykırılık söz konusu olmayacaktır.

50. 5271 sayılı Kanun'un 188. maddesinin gerekçesinde doğrudan doğrualık ilkesine açıkça vurgu yapılmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

"Maddenin son fıkrası hukukumuz yönünden çok önemli bir konuyla ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına ve adil yargılama ilkesine göre bütün kovuşturma evresinde aynı hâkimlerin görev yapmaları ve hükmü vermeleri gerekir; doğru olan da budur. Ülkemizde uzun süren parçalı yargılama uygulaması, maalesef bir dava görülürken hâkimlerin değişmesine neden olmaktadır. Bu gibi hâllerde, yeni hâkim huzurunda bütün usul işlemlerinin yenilenmesi adil yargılama gereğidir. Tasarı, davanın bir

duruşmada ve bir günde görülmesini ilke olarak kabul etmiştir; dolayısıyla parçalı yargı uygulaması ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte maddenin son fıkrası, bir duruşmada bitmeyecek davada, herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerini almak ve oya katılmak üzere yedek üye bulundurulabilmesini öngörmüştür.”

51. Doğrudan doğruyalık ilkesinin bir gereği olarak 5271 sayılı Kanun'un 190. maddesinde delillerin ortaya konulmasıyla karar arasında bir kesinti olmaması için ana bir ilke olarak duruşmaya ara verilmeksizin devam edilmesi, zorunlu hâllerde en kısa süreyle ara verilmesi benimsenmiştir. Anılan hükmün de *doğrudan doğruyalık ilkesini* hayata geçirmeye yönelik olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Aslında duruşmaya gereğinden fazla ara verilmesinin önemli sebeplerinden biri de duruşma devresinin davadaki birçok eksikliğin tamamlanacağı bir aşama olarak görülmesidir. Delillerin tam olarak toplandığı bir soruşturmanın ardından iyi bir duruşma hazırlığı ve planlamasıyla tek celsede veya birkaç celsede bitirilen ceza yargılamalarında hâkimin doğrudan temas ettiği delillerle ilgili bilgi ve kanaatini unutmadan nihai kararını verebilmesi sağlanabilir. Suçun sübutuna doğrudan etki edecek deliller toplanarak iddianame hazırlanmasının ve iddianamelerde yüklenen suç oluşturana olayların mevcut delillerle ilişkilendirilmesinin bu açıdan önemi inkâr edilemez. Soruşturma evresinde bütün eksiklikler tamamlandıktan sonra hazırlanan bir iddianame vesilesiyle duruşmada hangi tanıkların dinlenmesi gerektiği bilinir hâle getirilebilir.

52. 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da *"Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir."* denilerek hâkimin kararını verirken vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edeceği delillerin *huzurda tartışılmış deliller* olduğu vurgulanmıştır. Diğer bir ifadeyle anılan düzenleme uyarınca *hâkim duruşmaya getirilmemiş veya huzurunda tartışılmamış delilleri* hükme esas alamayacaktır. Bu hükmün de doğrudan doğruyalık ilkesiyle ilgili olduğu açıktır.

53. Yine 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre 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. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir

tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hâllerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesinin altı çizilmiştir (AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 58). Nitekim anılan hükmün gerekçesinde de *"Delillerin hükmü verecek mahkeme huzurunda ortaya konulması, tartışılması ve irdelenmesi adil yargılama ilkesinin temel gereklerindendir. Bu itibarla, duruşmada sanık ve tanığın ifadesine ait tutanakların okunması ile yetinilmesi, ancak zorunlu hâllerde kabul olunabilir."* denilerek bu husus vurgulanmıştır.

54. Anayasal düzeyde bir güvence olan *doğrudan doğruyalık ilkesine* yönelik ihlaller, yukarıda yer verilen açık usul hükümlerinin öngördüğü güvencelere riayet edilmesi ve bunları temin için gerekli tedbirlerin alınmasıyla büyük ölçüde önlenecektir.

55. Bu konuda 29/4/2021 tarihli ve 2021/9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile duyurulan İnsan Hakları Eylem Planı'nın (2021-2023) Hedef2.1. başlığı altında adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi için alınması uygun görülen bazı tedbirlere yer verildiğine de dikkati çekmek gerekir. Bu tedbirler şunlardır:

"a. Yargılama süreçlerinde sık hâkim değişikliğini önlemek amacıyla hâkimlerin tayinlerine esas bölge sistemi yeniden düzenlenecektir.

b. Bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcıların talepleri veya haklarında bir disiplin soruşturması olmaması halinde belirli bir süre ilk derece mahkemelerine atanmayacaklarına ilişkin teminat getirilecektir.

c. Adalet Bakanı'nın, hâkimleri başka bir yargı çevresinde geçici olarak yetkilendirebilmesine ilişkin hüküm kaldırılacaktır.

d. Hâkim ve savcılar için coğrafi teminat sağlanacak, hâkimlik teminatı güçlendirilecektir."

iii. Doğrudan Doğruyalık İlkesinin Mutlak Olmaması (İstisnalar)

56. Doğrudan doğruyalık, *mutlak* bir ilke değildir. Dolayısıyla bu ilke yargılamanın yürütülmesi esnasında hâkim değişikliğine hiçbir şekilde gidilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Doğrudan doğruyalık ilkesinin bir gereği olarak özellikle tanık beyanlarının nihai kararı verecek hâkim/ mahkeme tarafından alınması ana bir ilke olsa da bunun istisnaları

bulunmaktadır.

57. Bir hâkimin sağlık sorunları, istifa, naklen atama, emeklilik veya başka bir mahkemede görevlendirilme gibi haklı nedenlerle davaya sürekli katılımını imkânsız kılan durumlar söz konusu olabilir. Böyle durumlarda hâkim değişikliklerinin yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyip engellemediğine ve bu kapsamda telafi edici güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına bakılmalıdır. *Doğrudan doğruyalık ilkesine* aykırılıklar üst veya yüksek mahkemelerde de telafi edilebilecek türdendir. Örneğin ilk derece mahkemesinin kompozisyonunun değişmesi, istinaf mahkemesinde sanık ve tanıkların yeniden dinlenmesiyle anılan ilkeye yönelik eksiklikler telafi edilebilir.

iv. Telafi Edici Güvenceler (Tedbirler)

58. Nihai kararı veren hâkim/heyet tarafından duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadelerinin tam ve doğru bir şekilde değerlendirilmesine imkân sağlayan ve yargılamanın adil sayılması için gerekli dengeleyici tedbirlerin/güvencelerin kapsamı, tanığın ifadesinin delil değerine bağlı olacaktır. Tanığın ifadesi mahkûmiyette ne kadar önemli rol oynamışsa yargılamanın adilliğinin değerlendirilmesinde dengeleyici tedbirlerin/güvencelerin önemi de o derece artacaktır. O hâlde söz konusu telafi edici tedbirlerin/güvencelerin tanık ifadelerinin güvenilirliğinin tam ve doğru şekilde değerlendirilmesine imkân vermesi gerekir.

59. Doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlal edilmemesi için alınacak en önemli tedbir, kanun ve gerekçesinde de açıkça vurgulandığı üzere (bkz. § 50) bir oturumda bitmeyecek duruşmada herhangi bir nedenle bulunamayacak üyenin yerine geçmek ve oylamaya katılmak üzere *yedek üye bulundurulmasıdır*. Örneğin emekli ya da tayin olacağı veya sağlık durumu nedeniyle belli bir tarihten sonra duruşmaya katılamayacağı öngörülebilir bir mahkeme üyesinin yerine geçmek üzere yedek üye bulundurulması, yedek üyenin de duruşmaya katılarak tanık ifadelerini bizzat dinlemesi hâlinde kararı veren heyetteki değişiklik nedeniyle doğrudan doğruyalık ilkesine aykırılık söz konusu olmayacaktır. Ancak hâkim sayısı da gözetildiğinde her davada yedek hâkim bulundurmamanın haklı nedenleri olabilir. Nitekim 5271 sayılı

Kanun'un 188. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da buna yönelik bir düzenleme yapılmış ancak hâkim sayısı gözetilerek bu tedbirin alınması her durumda zorunlu tutulmamıştır.

60. Yedek hâkim bulundurmamanın haklı bir nedeni olduğu durumlarda davada görev alacak yeni hâkimlerin öncesinde toplanan delilleri ve davada ileri sürülen argümanları/görüşleri tam ve doğru olarak anlayabilmelerini sağlamak için duruşmanın önceki oturumlarında yapılan işlemlerin ses ve görüntü kaydedici teknik araçlarla tespit edilmesi de telafi edici güvence olarak değerlendirilebilir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 52. maddesinde tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya seslerin kayda alınabileceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 180. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise uzaktaki tanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmesi imkânı getirilmiştir. Bu dinlemenin de kayda alınması mümkündür. Video kaydı hiçbir surette tanığın huzurda fiziken beyanda bulunmasının eş değeri sayılmasa da savunmanın soru sorma imkânını elde ettiği tanığın bütün davranış ve tepkilerinin tüm detaylarıyla gözlemlenebildiği bir *video kaydının izlenmesi* ve tarafların bilgisine sunulması da -somut olayın özel koşullarında- doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlalini önleyebilir.

61. Tanığın tekrar dinlenmesi yerine daha önce hâkim tarafından alınmış ve savunmaya soru sorma imkânı tanınmış tanığın beyanına ilişkin ses ve görüntülerin duruşmada izlenmesi, özellikle sanıkla yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen kırılgan tanıkların (örneğin cinsel suç mağduru çocukların) olayı sanık önünde tekrar anlatmak zorunda kalmalarından ötürü örselenmelerini de engellemektedir. Dahası bu şekilde tanığın özel yaşamı, ruhsal sağlığının korunmasına yönelik menfaatleriyle sanık hakları arasında bir denge kurulmaktadır. Ancak savunmanın öncesinde söz konusu tanığı veya tanıkları sorgulama fırsatı elde edip etmediği bu güvencenin yeterliliği yönünden önem taşımaktadır.

62. Heyet değişikliği durumunda davada görev alan yeni hâkimler, önceki celselerde toplanan delilleri ve davada ileri sürülen argümanları/görüşleri tam olarak anlayabilmek için yargılama sırasında daha önce yapılan bu işlemlerle ilgili tutanakları okuyup/inceleleyebilir.

Adil Yargılanma Hakkı

Yapılan bu işlem tutanağa kaydedebilir. Bu nedenle bazı durumlarda duruşmanın önceki celselerinde dinlenen tanıkların beyanlarının kaydedildiği tutanakların okunması/incelenmesi sonucunda bunlar hakkında bir değerlendirme yapılması da telafi edici bir güvence olarak değerlendirilebilir. Aşağıda sayılan hâllerde hâkim ya da mahkeme kompozisyonunda yaşanan değişiklik sonrası tanığın tekrar dinlenmeyerek beyanlarının tutanaktan okunması -somut olayın özel koşullarında- doğrudan doğruyalık ilkesine yönelik eksiklikleri telafi edebilir:

i. İnandırıcılık sorunu taşımayan veya karmaşık nitelikte olmayan teknik meselelerle ilgili uyuşmazlıkların söz konusu olduğu,

ii. Tanık beyanının sanığın hukuki durumuna *önemli ölçüde etkide bulunmadığı*, diğer bir ifadeyle tanık beyanının önem derecesi itibarıyla tanığın yeniden dinlenmesini gerekli kılmadığı,

iii. Mahkûmiyetin üst/yüksek yargılama aşamasında sübut konusu sorgulanmaksızın teknik nedenlerle bozulduğu ve bu nedenle bozma sonrası yargılamada *tanık beyanlarının tartışmalı olmaktan çıktığı*,

iv. Tanık beyanı üzerinde taraflar arasında *bir tartışmanın bulunmadığı* (tarafların tanık beyanlarına itiraz etmediği),

v. Toplu mahkemelerde tanıkları dinleyen hâkimlerin çoğunluğunun nihai kararı veren heyette bulunduğu/değişmediği,

vi. Tanıkların yeniden dinlenilmesini imkânsız hâle getiren (tanığın ölümü, bitkisel hayata girmesi, bulunduğu yerin tüm çabalara rağmen öğrenilememesi vb. gibi) ya da aşırı derecede zorlaştıran (tanığın akıl hastalığına tutulması veya adli yardım anlaşıması bulunmayan bir ülkede bulunup ne zaman yurda döneceğinin bilinmemesi gibi) koşulların bulunduğu,

vii. Tanığın *güvenilirliğinin* tartışma konusu olmadığı, örneğin tanık beyanının hâkimin/mahkemenin doğrudan temas ettiği diğer birçok doğrulayıcı delille de desteklendiği durumlar

63. Ancak bazıları yukarıda anılan ve sınırlı sayıda olmayan bu gibi

hâllerde uyuşmazlık konusu suç için öngörülen cezanın ağırlığı ve türüne göre delillerin hâkim/heyet değişikliği sonrasında da sözlü olarak sunulmasını gerektirmeyecek ölçüde açık olması ve yargılama sürecinde usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında savunmaya fırsatlar tanınması gibi hususlara dikkat edilmesi gerekir (sözlü yargılama hakkıyla ilgili benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2020/79, K.2023/113, 22/06/2023, § 128). Bu nedenle duruşma tutanakları tanık beyanlarının tam ve doğru şekilde anlaşılmasına imkân vermelidir. Nihai kararı verecek hâkimin/mahkemenin önceden dinlenen tanığın beyanının güvenilirliğinden şüphe etmesi veya nihai karar için kendi izleniminin gerekli olduğunu değerlendirmesi hâlinde söz konusu tanığın yeniden dinlenmesinin her zaman mümkün olduğunun altı çizilmelidir.

64. Yukarıda izah edilen istisnai hâller haricinde, davanın sonucu için tek veya belirleyici ölçüde önemli olan tanıkların yeniden dinlenmesi yerine beyanlarının tutanaktan okunulmasıyla yetinilmesi ise doğrudan doğrualık ilkesine aykırılık teşkil edebilir. Bu durumda davada görev alacak yeni hâkimlerin öncesinde dinlenen tanıkları yeniden dinlemesi gerekir. Ancak bazı durumlarda (özellikle savunmaya, yargılamanın önceki aşamalarında iddia tanıklarını sorgulama fırsatı verilmiş ise) savunmadan davaya bakacak yeni hâkimlerin tutanaklar üzerinden tanık beyanlarını değerlendirmelerinin bu beyanların tam ve doğru şekilde anlaşılmasını veya güvenilirliklerini hangi açılardan engelleyeceğini açıklaması istenebilir. Savunmanın bu konuda çaba göstermemesi -somut olayın özel koşullarında- doğrudan doğrualık ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde hesaba katılacak bir unsur olarak gözetilebilir.

65. Nitekim Anayasa Mahkemesi de beyanları tek veya belirleyici delil niteliğinde olmayan tanığın karar veren heyet önünde dinlenilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkin başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulduğu kararında, tanığın beyanının alınmasından sonra başvuru ve müdafinin, tanığa soru sorabilme fırsatı bulunduğunu, beyanlara karşı itirazlarını dile getirebildiklerini de ayrıca vurgulamıştır (*Yusuf Deniz Dilsizoğlu ve Aral Ali Ersin*, §§ 45-50).

v. Somut Olayın Değerlendirilmesi

66. Somut olayda başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmüne esas olarak tanık beyanları alınmıştır. Diğer bir ifadeyle somut davada mahkûmiyet hükmünün büyük oranda tanık beyanlarına dayandığı ve tanık beyanlarının başvurunun mahkûmiyetinde önemli rol oynadığı görülmüştür (bkz. § 11). Anılan tanık beyanlarının üzerinde taraflar arasında tartışmanın bulunduğu açıktır. Nitekim duruşmada tanık beyanlarına karşı taraflara söz verildiğinde hem savunma hem de katılan tarafı aleyhe olan beyanları kabul etmemiştir. Dahası başvuru, istinaf dilekçesinde Mahkemenin tanık beyanlarını açıkça çarpıttığını, tanık beyanlarında geçen olguların ilgili kurumlardan sorulmadığını ve araştırılmadığını, bu hususlardaki taleplerinin de Duruşma Tutanağı'na geçirilmediğini ileri sürmüştür (bkz. § 12).

67. Tanıkların dinlenildiği celselere katılan hâkimlerle başvuru hakkında mahkûmiyet kararı veren heyeti oluşturan hâkimlerin çoğunluğunun farklı olduğu görülmektedir (bkz. §§ 8-10). Mahkûmiyet hükmü, tanıkların dinlenildiği celselere katılmayan heyet başkanı ve bir üyenin yer aldığı hâkimler heyeti tarafından verilmiştir. Tanıkların dinlenildiği celselere, hükmü veren mahkeme heyetinden sadece bir hâkim katılmıştır. Beyanlarıyla sanığın (başvurucunun) hukuki durumunu belirleyici ölçüde etkileyen tanıklar, hükmü verecek hâkimlerin tamamının veya çoğunluğunun katıldığı celselerde dinlenmemiştir. Bu nedenle tanıkların dinlendiği celselere katılmayan hâkimler, dinlenmeleri sırasında gözlemleyemedikleri tanıkların güvenilirliği konusunda bizzat fikir sahibi olamamıştır. Diğer bir ifadeyle başvuru hakkında karar veren heyeti oluşturan üyelerin çoğunluğu isnat konusu olay hakkında tutanaklar üzerinden kanaat edinmiş ve bu bağlamda bir sonuca varmıştır. Ancak bu durum tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılması için yeterli olmayıp hâkim değişikliklerinin yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyetini zedeleyip zedelediğine ve bu kapsamda telafi edici güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına bakılması gerekir.

68. Daha önce ifade edildiği üzere ceza muhakemesi hukukunda *zorunluluk olmadıkça* duruşmanın kesintisiz olması, ara verilmeksizin

bir celsede bitirilmesi esastır. Somut başvuruya konu yargılamada duruşmada birçok celsenin yapıldığı görülmüştür. Dosya incelendiğinde duruşmaya ara verilmesinin sebepleri arasında tanıklara soru sorma gibi bazı usul hükümlerinin tatbikinin gerekmesi ve tarafların çeşitli nedenlerle süre talebinde bulunması da yer almaktadır. Söz konusu sebepler duruşmaya ara verilmesi konusunda zorunlu neden olarak değerlendirilebilir. Bu durumda nihai kararı veren Mahkemece, duruşmanın önceki oturumlarında dinlenen tanıkların sunduğu beyanların tam ve doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi için telafi edici tedbirlerin alınıp alınmadığına bakılması gerekir.

69. Derece mahkemelerince duruşmaya katılamayacağı bilinen mahkeme üyesinin yerine geçmek üzere yedek hâkim bulundurma tedbiri uygulanmamıştır. Ancak mahkemede görev yapan hâkim sayısının azlığından kaynaklı olarak yedek hâkim bulundurmamanın haklı bir nedeninin bulunduğu söylenebilir.

70. Beyanları mahkûmiyet hükmüne büyük oranda esas teşkil eden tanıkların dinlendiği celselere katılmayan Mahkeme Heyetince *"katılan tanıklarının yansız bir şekilde beyanda bulunduklarına ilişkin olarak tam bir vicdani kanaat oluşmuş ve savunma tanıklarının hayatın olağan akışına aykırı ve gerçeğin üzerini örtmeye yönelik beyanlarına itibar edilmeyeceği"* gerekçesine dayanılarak sanığın mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkemece katılan tanıklarının beyanlarına neden üstünlük tanındığı bu gerekçelerle açıklanmıştır. Anılan gerekçede, tanıklar beyanda bulunurken yapılacak gözlemler sonucunda elde edilebilecek izlenimlere de yer verildiği açıktır. Mahkemece tanık beyanlarının delil değeri belirlenirken bu izlenimlere atıf yapılmıştır. Değişen mahkeme heyeti tarafından bu izlenimlerin sadece tutanakların okunmasıyla elde edilmesi ve buna göre karar verilmesinin doğrudan doğruyalık ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır. Öte yandan beyanları davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki tanıkların tekrar dinlenilmesi yoluna neden başvurulmadığı veya bu tanıkların dinlenilmesini imkânsız hâle getiren ya da aşırı derecede zorlaştıran bir nedenin varlığı da kararda gösterilmemiştir.

71. Savunmanın -davaya bakacak üç hâkimden oluşan Mahkeme Heyetinin başkanı ve bir üyesinin değiştiği gözetildiğinde- yeni

Adil Yargılanma Hakkı

hâkimlerin tutanaklar üzerinden tanık beyanlarını değerlendirmelerinin bu beyanların tam ve doğru şekilde anlaşılmasını veya güvenilirliğini ne şekilde engelleyeceğini ayrıca açıkladığı ve bu konuda çaba gösterdiği de anlaşılmıştır. Tanık beyanlarının delil değerinin tanıklar bizzat dinlenilmek suretiyle elde edilebilecek gözlem ve tespitlere dayanmasının gerektiği hâllerde savunmanın bu husustaki tutarlı itirazlarının derece mahkemesince veya kanun yolu mercilerince değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda beyanları kararın sonucunda belirleyici rol oynayan ancak hem birey olarak hem de beyanları açısından güvenilirlikleri hususunda birçok itiraz bulunan tanıklar yeniden dinlenilmediği gibi Ceza Dairesince de duruşma açılarak ya da bu konuda bozma kararı verilerek söz konusu eksiklik telafi edilmemiştir.

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

Kadir ÖZKAYA, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Yılmaz AKÇİL ihlal sonucuna katılmamıştır.

VI. GİDERİM

73. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

74. 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; *Aliğül 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).

75. Belirtilmelidir ki hak ihlali kararı, Anayasa Mahkemesinin davanın sonucuyla ilgili olarak bir tutum sergilediği anlamına gelmemektedir. Başvurucular hakkında *suçlu-suçsuz* kararı vermek ya da *daha hafif veya ağır ceza belirlemek* de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.

76. 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 başvurunun tefecilik suçunu işlediği 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.

77. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı tanık beyanlarının delil değeriyle ilgili bir derecelendirme yapılmasını da güvence altına almamaktadır. Diğer bir ifadeyle bu hak, tanığın nihai kararı veren hâkim önündeki beyanlarına mutlaka üstünlük tanınması gerektiği yönünde bir güvence içermemektedir. Beyanları davanın sonucu açısından önemli nitelik taşıyan tanıklar suç isnadı atında olan kişi hakkında karar verecek olan hâkim/hâkimler tarafından dinlendiği ve sanık haklarına riayet edildiği sürece tanığın aşamalarındaki beyanlarının hangisine itibar edileceği meselesi karar veren mahkemenin takdirindedir.

78. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Adil Yargılanma Hakkı

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Yılmaz AKÇİL'in KARŞIOYLARI ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/306, K.2018/59) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 18.800 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE15/2/2024tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu çoğunluğu, tanıkların dinlenildiği celselerde bulunmayan başkan ve bir üyenin de yer aldığı Ağır Ceza Mahkemesi heyeti tarafından başvurucunun tefecilik suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle doğrudan doğruyalık ilkesi ile bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

A. Kabul edilebilirlik Yönünden

2. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte yani idari ve yargısal tüm başvuru yollarının tüketilmesinden sonra müracaat edilebilecek anayasal bir hak arama yoludur.

3. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16). Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin yargılama mercilerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; *Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 19).

4. Başvuru konusu yargılamanın duruşması 10 celsede tamamlanmıştır. İlk 8 celsede tensip zaptını da hazırlayan Mahkeme Başkanı K.Ü., 9. ve 10. celselerde L.D.'dir. Üyelerden F.Ö. 1. celse dışında diğer oturumların tamamında yer almıştır. Duruşmanın 9.

celsesinde Mahkeme Başkanı L.D., heyet değişikliği nedeniyle dosya ve eklerinin okunduğunu tutanağa yazmıştır. Savunma bu tutanağa hiçbir aşamada itiraz etmemiştir.

5. Başvurucu müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanda bulunmak üzere süre istemiş ve kendisine süre verilmiştir. Esas hakkındaki mütalaada tüm deliller ve tanık beyanları anlatılmıştır. Başvurucu müdafii, yazılı şekilde savunma yapmış ve duruşmaya katılıp sözlü olarak beyanda da bulunmuştur.

6. Başvurucu müdafii, duruşmanın herhangi bir celsesinde bireysel başvuru konusu yaptığı şikayetini dile getirmemiş, doğrudan doğrualık ilkesiyle ilgili bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucu veya müdafii, tanıkların yeniden dinlenmesi yönünden de hiçbir talepte bulunmamıştır. Nitekim çoğunluk tarafından da dile getirildiği üzere, başvuru müdafii tanıkların dinlendiği duruşmalara katılmış ve yalnızca aleyhe olan tanık beyanlarını kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucu müdafinin tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği veya tanıklara soru sormadığı şeklinde iddiası da bulunmamaktadır. Başvurucu müdafii ilk defa istinaf dilekçesinde, tanık delili ile doğrudan doğruya temas etmemiş Mahkeme heyeti tarafından mahkûmiyet kararı verildiğini soyut ve genel ifadelerle dile getirmiştir.

7. Dolayısıyla yargılamanın hiçbir aşamasında somut olarak dile getirilmeyen ihlal iddiasına ilişkin olarak olağan kanun yollarının usulünce tüketildiğinden söz edilemez. Bu sebeple başvurunun “*başvuru yollarının tüketilmemesi*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

8. Öte yandan ilk derece aşamasında aynı dosya kapsamında yargılaması yapılan ve bireysel başvuru konusu suçla bağlantılı olan yağma suçundan verilen 6 yıl 8 ay hapis cezasına ilişkin mahkûmiyetin temyiz incelemesi devam etmektedir. Temyizi devam eden ve verilecek ihlal kararının temyiz aşamasında olan bir davanın sonucunu etkileyecek nitelikte bir kararın bu aşamada verilmesinin yargılaması devam eden davaya etkisinin de tartışmalı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

B. Esas Yönünden

9. Somut olayda savunmanın yargılamanın tüm aşamalarına etkili katılımı sağlanmış; tanıklara soru sorma imkânı verilmiştir. Yargılama, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre makul denilebilecek bir süre olan yaklaşık 4 yıllık bir sürede sonuçlandırılmıştır.

10. Öncelikle çoğunluk gerekçesinde atıf yapılan 5271 sayılı Kanun'un 7. maddesinin somut olayla bir ilgisinin olmadığı altı çizilmelidir. Anılan hükme göre görevli olmayan hâkim ve mahkemece yapılan işlemlerin hükümsüz olacağına ilişkin düzenlemenin başvuru konusu olayla bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Zira başvuru konusu olayda görevli mahkeme ve hâkim tarafından yargılama yapıldığı gibi başvuru müdafinin de aksine bir iddiası bulunmamaktadır.

11. Bunun yanında, 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*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.*" hükmü; aynı Kanun'un 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.*" düzenlemesi bulunmaktadır. Kararda yer verilen Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere, bu düzenlemeler uygulamada diğer deliller gibi tanık delilinin de yargılamayı yapan mahkeme huzuruna getirilip duruşmada dinlenilmesi/tartışılması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır. Uygulamada söz konusu düzenlemeler, delillerle duruşmada temas eden hâkimin mutlaka nihai kararı veren hâkim olması gerektiği şeklinde yorumlanmamaktadır. Anılan düzenlemelerin uygulamada anlaşıldığının dışında farklı şekilde yorumlanarak hak ihlaline gerekçe yapılmasının hukuksal açıdan sorunlar oluşturacağı açıktır.

12. Sayın çoğunluk *doğrudan doğruyalık ilkesinin* mutlak olmadığını, belli istisnalarının bulunduğunu belirtmiştir. Ancak tanıkların istinabe yoluyla dinlenmesi hâlinde nasıl bir uygulama yapılacağı ortaya konulmamıştır. Bunun yanında, tanığın yargılamanın önceki aşamalarında keşif sırasında dinlenilmesi hâlinde yeniden keşif

yapılması ve tanığın tekrar dinlenmesinin gerekip gerekmediği de değerlendirilmemiştir.

13. Ceza davalarında kurgu, tüm delillerin soruşturma evresinde tamamlanması üzerinedir. Mahkeme, tüm delilleri ve tanık beyanlarını da değerlendirerek bir muhakeme içerisinde tartışıp sonuca varacaktır. Nihai kararı veren heyetten bu delillerin tamamıyla yeniden temasa geçmesinin beklenmesinin yargılamanın gereksiz yere uzamasına neden olabileceği, yargılamanın makul sürede bitirilmesi gibi birçok sanık hakkını da zedeleyeceği ifade edilmelidir. Bu noktada, nihai kararı veren heyette bulunan ve tanıkların dinlenildiği celselerde heyette görev almamış olan hâkimlerden söz konusu tanıkların duruşmada tekrar dinlemelerini beklemenin, aradan geçen süre zarfında tanıkların olayın gerçekleşme şartlarıyla ilgili ayrıntıları unutmaları ve bunun da “beyanlar arasında çelişki” olarak görülüp delillerin hatalı değerlendirilmesine yol açabileceği hesaba katılmalıdır.

14. Öte yandan, Türk Yargı Teşkilatında görev yapan hâkim ve savcılar, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından resen ya da kendi taleplerinin uygun bulunmasıyla, yine Hâkimler ve Savcılar Kurulunun coğrafi ve ekonomik şartları, sosyal, sağlık ve kültürel imkanları, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım ve diğer durumları dikkate alarak belirlediği bölgelere görev süreleri boyunca atanmaktadır. Bu çerçevede, 11/10/2016 tarihli ilk celseden 22/3/2018 tarihli hüküm celsesine kadar ki süreçte mahkeme heyetindeki başkan ve bazı üyelerin tayin olmaları ya da diğer nedenlerle değiştiği görülmektedir. Fakat, mahkûmiyet hükmüne esas alınan tanıkların dinlenildiği celselere ve 1. celse dışında diğer tüm celselere katılan mahkeme heyetinden üye hâkim F.Ö. hüküm celsesine de katılmıştır. Yani tanık delili ile temas eden mahkeme heyetinin hükmü veren heyetten tamamen farklı olduğu söylenemez. Nitekim AİHM doğrudan doğruyalık ilkesini incelediği benzer olaya ilişkin *Cutean/Romanya* kararında, tanıkları duruşmada dinleyen mahkeme heyetinin tamamının yargılama sürecinde değişmesinin sorun teşkil edebileceğine işaret etmiştir (*Cutean/Romanya*, B. No: 53150/12, 2/12/2014, § 64).

15. Ayrıca, başvuruya konu yargılamada mahkûmiyet kararı esasen tanık beyanlarına dayalı olarak verilmiş olup tanıkların her biri mahkeme huzuruna getirilip duruşmada dinlenilmiş, beyanları duruşma tutanağına geçirilmiş, tanıkların dinlenilmesi sonrasında her iki tarafa tanık beyanlarına karşı diyecekleri sorulmuştur. Bu süreçte tarafların tanık beyanlarının duruşma tutanaklarına eksik geçirildiğine yönelik herhangi bir itirazları olmamıştır. Ayrıca, mahkeme heyetinde duruşmanın sonraki celselerinde görevlendirilen ve hükmü veren başkan ve bir üyenin tanık beyanlarına ilişkin duruşma tutanaklarını ayrıntılı olarak incelemeyip değerlendirmedeği yönünde dosyaya yansıyan bir veri bulunmamaktadır. Gerekçeli karardan da bu delillerin ayrıntılı şekilde incelendiği açıkça anlaşılmaktadır.

16. Nitekim Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet gerekçesinde tanık beyanlarının ayrıntılı olarak tartışıldığı ve hangi tanık beyanına niçin itibar edilip edilmediğinin de ayrıntılı olarak belirtildiği görülmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi de "*usule ve esasa ilişkin hükmü etkileyecek nitelikte hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksikliğin olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu*" gerekçeleriyle sübutu uygun bulmuş ve istinaf kanun yolu başvurusunun esasen reddine karar vermiştir.

17. Öte yandan somut olayda başvurusu ve müdafisine tanıkları sorgulama ve onlara soru sorma hakkı tanınmış, yargılama sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri uygulanmış, sözlü yargılama usulü ve yüzyüzelik ilkesi işletilmiş, savunmaya gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmış ve yargılama makul sürede sonuçlandırılmıştır. Tüm bu nedenler birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetini zedeleyen bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

18. Yukarıda açıklanan gerekçelerle,

Türk Yargısının bölge sistemine göre teşkilatlanması ve hakimlerin çalışma süreleri önceden belirlenmiş bu bölgelerde görev yapmasına ilişkin yapısı da gözetilerek, beyanları hükme esas alınan tanıkların dinlenildiği celselere bir üyesinin katıldığı, bir başkan ve bir üyenin

Adil Yargılanma Hakkı

duruşmanın sonraki celselerinde görev aldığı üç kişilik mahkeme heyetince mahkûmiyet kararı verilmesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna varılmış; adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Yılmaz AKÇİL



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

GEMAK GEMİ İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.
BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/11509)

Karar Tarihi: 29/2/2024

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE Yılmaz AKÇİL
Raportör	: Mehmet Yavuz YAŞAR
Başvurucu	: GEMAK Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili	: Av. Mahmut Celal KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emlak vergisi tahakkukuna ve dayanağı olan takdir komisyonu kararına karşı açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu 2020/11509 sayılı başvuruyu 23/3/2020 tarihinde, 2016/16054 sayılı başvuruyu 8/9/2016 tarihinde, 2016/5918 sayılı başvuruyu 24/3/2016 tarihinde, 2016/70571 sayılı başvuruyu 16/12/2016 tarihinde yapmıştır.

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

4. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurular arasında konu yönünden bağlantı nedeniyle 2016/16054 ve 2016/70571 sayılı bireysel başvuru dosyalarının 2016/5918 sayılı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/5918 sayılı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve 2016/16054 ile 2016/70571 sayılı başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurular arasındaki konu yönünden bağlantı nedeniyle Bölüm incelemesi aşamasında 2016/5918 sayılı bireysel başvuru dosyasının 2020/11509 sayılı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/11509 sayılı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve 2016/5918 sayılı başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

8. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu 2010 Yılı Vergilendirme Dönemiyle İlgili Yargısal Süreç

10. 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesine göre Türkiye sınırları içinde bulunan arsalar ve araziler, arazi vergisine tabidir. Söz konusu Kanun'un 3. ve 13. maddeleri uyarınca bina ve arazi vergisi; bina ve arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa bina veya araziye malik gibi tasarruf edenler tarafından ödenir.

11. Anılan Kanun'un 21. maddesine göre arazi vergisi, ilgili belediye tarafından dört yılda bir defa olmak üzere takdir işlemlerinin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılının ocak ve şubat aylarında *vergi değeri* esas alınarak yıllık olarak tarh olunur. Bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk ettirilmiş sayılır. Yapılan tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda vergi değeri üzerinden hesaplanan arazi vergisi, her bütçe yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk ettirilmiş sayılır.

12. 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca arsa ve arazilerin vergi değeri 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarının belirlenmektedir. Vergi değeri dört yılda bir yeniden takdir edilmekte ve takip eden üç yıl için ise bir önceki yıl vergi değerinin 213 sayılı Kanun hükümleri uyarınca aynı yıl için tespit edilen yeniden değerlendirme oranının yarısı nispetinde artırılması suretiyle bulunmaktadır.

13. Başvurucu; Yalova ili Altınova ilçesi Tavşanlı beldesi Dipgölcük mevkiinde bulunan taşınmazları için 2009 yılı emlak vergisinin 18.519,72 TL olmasına rağmen 2010 yılı emlak vergisinin 148.593,10 TL olarak belirlenmesi üzerine 2010 yılına ait emlak vergisi tarh ve tahakkuk işlemi ile bu işleme dayanak olan Takdir Komisyonu kararının iptali ve 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafının Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurulması talebiyle Bursa 2. Vergi Mahkemesinde E.2010/1454 numaralı davayı açmıştır.

14. Bursa 2. Vergi Mahkemesi Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görerek belirtilen hükmün Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu

gerekçesiyle iptali talebiyle, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

15. Bursa 2. Vergi Mahkemesi Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru hakkında beş ay içinde karar verilmediği gerekçesiyle Anayasa'nın 152. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca davayı 7/12/2011 tarihli ve E.2010/1454, K.2011/2168 sayılı kararıyla yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırmıştır. Anılan kararla Mahkeme, Takdir Komisyonu kararlarına karşı sadece 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddesinde sayılan kişi ve kurumlarca dava açılabileceğinden davanın Komisyon kararının iptali istemine ilişkin kısmını ehliyet yönünden, Komisyon kararına bağlı olan tarh ve tahakkuk işlemine ilişkin kısmını ise hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle esastan reddetmiştir.

16. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Temyiz incelemesi devam ederken Anayasa Mahkemesi 31/5/2012 tarihli ve E.2011/38, K.2012/89 sayılı kararıyla 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafının birinci cümlesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Anılan iptal kararı üzerine başvurucu, temyiz incelemesini sürdüren Danıştay Dokuzuncu Dairesine (Daire) 20/6/2012 tarihinde dilekçe vermiş ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda kararın bozulmasını talep etmiştir.

17. Daire 5/7/2012 tarihli kararıyla temyiz istemini ayrı bir gerekçe belirtmeksizin reddederek kararı onamıştır. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemiş; diğer yandan karar düzeltme istemi karara bağlanmadan önce anılan iptal kararı 13/10/2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bununla birlikte karar düzeltme talebi Dairenin 25/3/2013 tarihli kararıyla ayrı bir gerekçe gösterilmeksizin reddedilmiştir.

18. Nihai karar başvurucuya 20/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 14/10/2013 tarihinde 2013/7698 sayılı bireysel başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuruda Anayasa Mahkemesi 18/2/2016 tarihli kararıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiş; kararda yukarıda belirtilen iptal hükmü sonrasında başvurucunun davasının dava ehliyeti yönünden incelenmesine engel bir durum kalmadığı, bu husus karar kesinleşmeden

Adil Yargılanma Hakkı

önce temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ortaya çıktığından temyiz merciince dikkate alınarak iptal kararı çerçevesinde inceleme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre temyiz merciince söz konusu durumun dikkate alınmaması nedeniyle emlak vergisine ilişkin davasını incelettirme imkânından mahrum kalan başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Kararda giderim olarak yeniden yargılamaya hükmetmiştir.

19. Anılan ihlal kararı üzerine Vergi Mahkemesi yeniden yargılama yapmıştır. Bursa 2. Vergi Mahkemesinin E.2016/760 sayılı dosyasında yapılan yeniden yargılama sonrası verilen 18/5/2016 tarihli hüküm ile bu sefer davanın asgari arsa m² birim değerinin tespitine dair Takdir Komisyonu kararına ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle, Takdir Komisyonunca belirlenen m² birim değerleri uyarınca yapılan dava konusu tahakkuk işlemine ilişkin kısmının ise esastan reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bütün bu hususların gözönüne alınması halinde Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesi ile arsa ve arazi metrekare birim değerleri yönünden davanın açılması ve devamı özel olarak düzenlendiğinden, maddede kesinleşen değerlerin ilanından bahsedilerek Kanun Koyucu tarafından verginin tahakkuk ettirildiği yılın başından önce vergi değerinin kesinleşmesi sağlanmak istenildiğinden ve belediyelerce kesinleşen bu değerler esas alınarak tarh ve tahakkuk yapıldığından, mükelleflerin takdir komisyonlarınca dört yılda bir belirlenen arsa ve arazi asgari metrekare birim değerlerinin kesinleşmesinden önce idareye yapılan başvuru sonucu verilen cevaptan ya da herhangi bir şekilde öğrenildiği tarihten itibaren 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde yer alan ve 30 gün olan genel dava açma süresi içerisinde söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açmaları gerekmekte olup, sözü edilen değerlerin kesinleşmesinden sonra dava açma imkanı bulunmamaktadır.

Emlak vergisi mükellefleri, takdir komisyonlarınca dört yılda bir belirlenen değerlere karşı kesinleştikten sonra veya kesinleşme ile birlikte tarh ve tahakkuktan önceki dönemlerde ya da verginin tarh ve tahakkukundan sonra açtıkları davalarda ilgili takdir komisyonu kararlarının iptalini isteyemeyeceklerdir.

Olayda ise, vergi değerinin kesinleşmesinden sonra asgari arsa metrekare birim değerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali ile 2010 yılı için tahakkuk ettirilen emlak vergisinin kaldırılması ve ödenen tutarın iadesi istemi ile dava açıldığı görülmüş olup, davanın asgari arsa m² birim değerinin tespitine dair takdir komisyonu kararına ilişkin kısmının, süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir.”

20. Başvurucunun temyiz talebi Dairenin 3/4/2019 tarihli kararıyla reddedilmiş ve hüküm onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Dairenin 30/1/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Başvurucu, nihai kararı 26/2/2020 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 23/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş; başvuru Anayasa Mahkemesinin 2020/11509 sayılı başvuru numarasında kayda alınmıştır.

B. Başvuruya Konu 2011, 2012 ve 2013 Yılları Vergilendirme Dönemiyle İlgili Yargısal Süreç

22. 2010 yılı emlak vergisine ilişkin süreci yukarıda özetlenen aynı taşınmazlar için 2011, 2012, 2013 yılları için sırasıyla 154.313,94 TL, 170.143,60 TL ve 183.415,20 TL emlak vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Başvurucu söz konusu tahakkukların ve dayanağı asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin Takdir Komisyonu kararının iptali istemiyle de Bursa Vergi Mahkemelerinde (Vergi Mahkemesi) davalar açmıştır. Eldeki başvuru anılan dört yıl için tahakkuk ettirilen emlak vergisi ve dayanağı Takdir Komisyonu kararına ilişkin olup 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin uyuşmazlıkların başvuru öncesi süreçleri aşağıdaki gibidir.

23. 2011 yılı için açılan davada Vergi Mahkemesi 24/5/2012 tarihli kararında, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddesinde söz konusu Takdir Komisyonu kararlarına karşı dava açabilecekler tahdidî olarak belirtildiğinden bunlar arasında bulunmayan emlak vergisi mükellefi davacının Takdir Komisyonu kararının iptalini istemesinde bu yönüyle ehliyeti bulunmadığı, davanın emlak vergisi tahakkuk ettirilmesine ilişkin kısmı yönünden ise Takdir Komisyonunca belirlenen m² birim değerleri uyarınca yapılan dava konusu tahakkuk işleminde hukuka aykırılık olmadığı sonucuna varmıştır. Daire 21/4/2015 tarihinde kararı onamıştır.

24. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise Dairenin 25/1/2016 tarihli kararıyla farklı gerekçeyle reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Anayasa Mahkemesinin Takdir Komisyonu kararına karşı mükelleflerce dava açma hakkına ilişkin olarak verdiği iptal kararının ilgili kanun maddesinin iptal edilmesinden önce kesinleşen Takdir Komisyonu kararına uygulanmasına hukuki olanak bulunmadığından davanın Takdir Komisyonu kararına ilişkin kısmının esas yönünden reddi gerektiği belirtilmiştir. Daireye göre Anayasa Mahkemesinin 31/5/2012 tarihinde verdiği iptal kararının 13/10/2012 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanması ile birlikte davacı dava açma hakkını ve ehliyetini kazanmıştır. Bununla birlikte olayda 2010-2013 genel beyan dönemi için yürürlükteki mevzuat uyarınca oluşturulan Tavşanlı Belediyesi Takdir Komisyonu Başkanlığı 18/6/2009 tarihli kararı söz konusu taşınmazlar için asgari ölçüde arsa metrekaresi birim değerleri belirlemiş ve karar kesinleşmiştir. Bu durumda ilgili kanun maddesinin iptal edilmesinden önce Takdir Komisyonu kararı kesinleştiğinden somut olayda iptal kararının uygulanmasına hukuken imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla davanın Takdir Komisyonu kararına ilişkin kısmının açıklanan gerekçeyle esas yönünden reddi gerekmekte ise de bu durum, Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

25. Kararın bu şekilde kesinleşmesi üzerine başvuru 2011 yılı vergilendirmesiyle ilgili sürecin sonunda 2016/5918 numaralı bireysel başvuruyu yapmıştır.

26. 2012 ve 2013 yılları için açılan davalarda ise Vergi Mahkemesi 5/11/2013 ve 26/6/2013 tarihli kararlarında, bilirkişi incelemesi yaptırılması sonucu düzenlenen raporda imar planı ve emlak rayiç değerleriyle ilgili araştırmalar ışığında konum, yol, su, elektrik ve imar durumu dikkate alınarak başvuru davanın taşınmaz yönünden belirlenen arsa m² birim değerinin 400 TL yerine 250 TL olması gerektiği yönünde görüş bildirildiği, Takdir Komisyonu kararının fazlaya ilişkin asgari birim değerinde ve buna dayanılarak yapılan tahakkuk işleminin fazlaya ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varmıştır. Kararların temyizi üzerine Daire 15/10/2015 ve 23/10/2015 tarihli kararlarla idarenin temyiz talebini kabul ederek mahkeme kararlarının kabule ilişkin kısmını bozmuş bozma kararlarında 2010-2013 genel beyan dönemi için

yürürlükteki mevzuat uyarınca oluşturulan Tavşanlı Belediyesi Takdir Komisyonu Başkanlığının 18/6/2009 tarihli kararıyla başvurucunun sahibi olduğu taşınmazlar için asgari ölçüde arsa m² birim değerlerinin kesinleştiğini belirtmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin Takdir Komisyonu kararına karşı mükelleflerce dava açma hakkına ilişkin olarak verdiği iptal kararının ilgili kanun maddesinin iptal edilmesinden önce kesinleşen Takdir Komisyonu kararına uygulanmasına hukuken imkân bulunmadığını ifade etmiştir. Kararlara karşı yapılan düzeltme talepleri, Dairenin 16/5/2016 ve 5/10/2016 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

27. Bozma kararlarına uyan Vergi Mahkemesi davaların reddine karar vermiş; gerekçede Dairenin bozma gerekçesine uyduğunu belirterek 2010-2013 genel beyan dönemi için yürürlükteki mevzuat uyarınca oluşturulan Takdir Komisyonunun 18/6/2009 tarihli kararıyla belirlenen asgari ölçüde arsa m² birim değerlerine karşı açılan ilk davada Mahkemelerinin E.2010/1454 sayılı dosyasında 7/12/2011 tarihli ve K.2011/2168 sayılı karar ile "*ehliyet ret*" kararı verdiğini ve kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiğini ifade etmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin Takdir Komisyonu kararına karşı mükelleflerce dava açma hakkına ilişkin olarak verdiği iptal kararının, iptalden önce kesinleşen Takdir Komisyonu kararına uygulanmasına olanak bulunmadığı sonucuna varıldığını belirtmiştir.

28. Bozmaya uyma kararlarına karşı olağan kanun yollarını tüketmesinin ardından başvuru 2012, 2013 yıllarındaki vergilendirmeye ilgili olarak 2016/16054 ve 2016/70571 numaralı bireysel başvuruları yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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.

Adil Yargılanma Hakkı

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

...

Tarihi izleyen günden başlar.”

30. 213 sayılı Kanun’un Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önceki hâliyle “Emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilanı ve kesinleşmesi” kenar başlıklı mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrası şöyledir:

“b) Takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin dört yılda bir yapacakları takdirler, tarh ve tahakkuk işleminin (Emlâk Vergisi Kanununun 33. maddesinin (8) numaralı fıkrasına göre yapılacak takdirler dahil) yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanarak, arsalara ait olanlar takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile belediyelere, araziye ait olanlar il merkezlerindeki ticaret ve ziraat odalarına ve belediyelere imza karşılığında verilir.

Büyükşehir belediyesi bulunan illerde takdir komisyonu kararları, vali veya vekalet vereceği memurun başkanlığında, defterdar veya vekalet vereceği memur, vali tarafından görevlendirilecek tapu sicil müdürü ile ticaret odası, serbest muhasebeci mali müşavirler odası ve esnaf ve sanatkârlar odaları birliğince görevlendirilecek birer üyeden oluşan merkez komisyonuna imza karşılığında verilir. Merkez komisyonu kendilerine tebliğ edilen kararları onbeş gün içinde inceler ve inceleme sonucu belirlenen değerleri ilgili takdir komisyonuna geri gönderir. Merkez komisyonunca farklı değer belirlenmesi halinde bu değerler ilgili takdir komisyonlarınca yeniden takdir yapılmak suretiyle dikkate alınır.

Takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler. Vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine onbeş gün içinde Danıştay’a başvurulabilir.

Kesinleşen asgari ölçüde arsa ve arazi birim değerleri, ilgili belediyelerde ve muhtarlıklarda uygun bir yere asılmak suretiyle tarh ve tahakkukun yapıldığı yılın başından Mayıs ayı sonuna kadar ilân edilir.

Bakanlar Kurulu bu fıkra da yer alan dört yıllık süreyi sekiz yıla kadar artırmaya veya iki yıla kadar indirmeye yetkilidir.”

31. Anayasa Mahkemesinin 213 sayılı Kanun’un mükerrer 49. maddenin (b) fıkrasının üçüncü paragrafının ilk cümlesini iptal ettiği 31/5/2012 tarihli ve E.2011/38, K.2012/89 sayılı kararının gerekçesi şöyledir:

“Başvuru kararında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 49. maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafı gereğince emlak vergisi tahakkuk ettirilmesine dair işlemin, dayanağı asgari ölçü birim tespitine ilişkin takdir komisyonu kararına karşı emlak vergisi mükelleflerine dava açma hakkı tanımayan itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun iptali istenilen 49. maddesinde emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilanı, kesinleşmesi ve takdir komisyonları kararlarına karşı kimlerin yargı yoluna başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre maddede takdir komisyonlarının kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açma haklarının bulunmasına rağmen emlak vergisini ödeyecek olan mükelleflerin dava açma hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa’nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında ‘Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.’ denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını

Adil Yargılanma Hakkı

giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir.

Kanun koyucu itiraz konusu kural ile, takdir komisyonlarınca belirlenen değerlere karşı vergi mükellefi olan ve olaydan doğrudan etkilenebilecek kişilere dava açma hakkı verilmemekte sadece yasada değinilen kurum ve kuruluşları harekete geçirerek, asgari ölçüde arsa ve arazi birim değer tespitlerine karşı dava açılabilmesi imkanı tanınmaktadır. Emlak vergisi mükelleflerinin ödeyeceği verginin hesaplanmasında esas alınan takdir komisyonu kararları idari bir tasarruf olduğu için buna karşı mükelleflere yargı yolunun kapatılması, Anayasayla güvence altına alınmış olan hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

32. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 15/2/2023 tarihli ve E.2022/14, K.2023/2 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Arsa ve arazilere ait asgari ölçüde birim değerlerinin nasıl belirleneceğine dair usul, Emlak Vergisi Kanunu'ndaki hükümlerden ayrı olarak Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin dört yılda bir yapacakları takdirler, tarh ve tahakkuk işleminin yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanacaktır. Ayrıca takdir edilen birim değerlerden, arsalara ait olanlar takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile belediyelere, araziye ait olanlar il merkezlerindeki ticaret ve ziraat odalarına ve belediyelere imza karşılığında verilecektir.

Takdir komisyonu kararlarına karşı kimlerin hangi sürelerde yargı yoluna gidecekleri hususunda, Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesinin (b) işaretli fıkrasının üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ve bu hususa ilişkin yeni bir düzenleme yapılmamış olması nedeniyle bir açıklık bulunmamakta ise de Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi dikkate alındığında anılan kararlara karşı mükelleflerin dava açabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

Kanun koyucu tarafından, dört yılda bir olmak üzere, takip eden yılda Ocak ve Şubat aylarında tarh ve tahakkuk edecek bina vergisi ve arazi vergisi yönünden arsa ve arazi birim değerlerinin belirlenerek ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile belediyelere imza karşılığında bildirilmesi sürecinin, emlak vergisinin tarh ve tahakkuk edeceği tarihten altı ay önce başlaması ve ivedi bir şekilde özel bir yargılama usulü benimseyerek dava sürecinin yeni yıldan önce bitirilmiş olmasının amaçlandığı açıktır.

Kanun koyucunun amacı bu şekilde olmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin takdir komisyonlarınca belirlenen değerlere karşı bu değer belirlenmesinden menfaati etkilenen mükelleflere yargı yolunun kapatılmasının Anayasa'nın hak arama hürriyeti ve hukuk devletine ilişkin 2 ve 36. maddelerine aykırı görerek 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddesinin (b) bendinde yer alan kuralı iptal etmesi ve mükelleflere anılan kararların tebliğine ilişkin bir düzenleme yapılmamış olması karşısında mükelleflerin açacakları davalarda dava açma süresinin hak arama hürriyetine uygun bir yaklaşımla ele alınması gerekmektedir.

Bu durumda Kanun'da takdir komisyonu kararlarının mükelleflere tebliğ edilmesi yönünde bir usul benimsenmemiş olması durumu gözetilerek mükelleflerce emlak vergisine esas asgari ölçüde arsa ve arazi birim değerinin tespitine yönelik takdir komisyonu kararlarının öğrenme tarihinden itibaren (30) günlük genel dava açma süresi içerisinde ve en geç anılan kararın alındığı yılın son gününe kadar dava açabileceklerinin kabul edilmesi gerekmekte olup bu tarihten sonra dava açma imkanı bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 29/2/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; sahibi olduğu taşınmaz için tahakkuk ettirilen emlak vergisi ve bu verginin matrahının tespitine esas Takdir Komisyonu kararına karşı dava açmasını engelleyen kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasında bulunduğunu ve Vergi Mahkemesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurduğunu, Anayasa Mahkemesinin de hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesine aykırı bularak hükmü iptal ettiğini ifade etmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin iptal hükmüne uyulması anayasal bir zorunluluk olduğu hâlde temyiz ve karar düzeltme kanun yolları aşamalarında gerekçe belirtilmeksizin iptal kararının gözetilmediğini, konuyla ilgili bireysel başvuruda bulunması üzerine ihlal kararı verilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğini ancak bu davada da Vergi Mahkemesinin dava açma süresine ilişkin özel kanun hükmü bulunmayan bir konuda dava açma süresi yönünden öngörülemeyen bir yorumla hatalı sonuca ulaştığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. 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."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, Takdir Komisyonu işlemine karşı açtığı davanın süre yönünden reddedilmesinden yakındığı için bu ihlal iddiasının adil yargılama hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkından incelenmesi gerekir. Bu sebeple tahakkuk işlemine yönelik açılan dava bakımından eldeki bireysel başvuru kapsamında bu aşamada ayrıca bir inceleme yapılması gerekli görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *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).

40. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

41. Somut olayda tahakkuk ettirilen emlak vergisinin kaldırılması ve dayanağı arsa m² birim değerinin tespitine ilişkin Takdir Komisyonu kararının iptali talebiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmüştür.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. 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."

43. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

44. 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

45. Başvuruya konu davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayandığı görülmüştür. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

46. Dava açmanın bir süreye bağlanması meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. *Ayşe Yıldırım*, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; *Fatma Altuner*, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; *Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

47. 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 ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

48. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (*Mustafa Berberoğlu*, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 49).

49. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (*Özkan Şen*, § 52).

50. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (*Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen idari yargı mercilerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol,

dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili idari yargı merciilerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (*Ahmet Yıldırım*, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

51. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresini öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (*Yaşar Çoban*, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvurucu, 2010 yılı emlak vergisinin kaldırılması ve dayanağı arsa m² birim değerinin tespitine ilişkin Takdir Komisyonu kararına karşı açtığı davada Vergi Mahkemesinin dava açma süresine ilişkin özel kanun hükmü bulunmayan bir konuda öngörülemez bir yorum yaptığını ve davayı süre aşımı gerekçesiyle reddettiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

53. Dava hakkının bağlandığı usul kurallarına uyulmaması nedeniyle uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin idari istikrarın sağlanması amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl üzerinde durulması gereken husus ise müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

54. Mahkeme, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan ve otuz gün olan genel dava açma süresi içinde Takdir Komisyonu kararına dava açılabilirliğini vurgulayarak vergi değerinin kesinleşmesinden sonra asgari arsa m² birim değerinin tespitine ilişkin Takdir Komisyonu

kararına karşı açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesine yer vererek davayı reddetmiştir.

55. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, mevzuatın yorumlanması ve uygulanması idari yargı mercilerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşır bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir (*Kemal İnan*, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49). Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda idari yargı mercilerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın başvuruçunun Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına etkisini incelemektir.

56. Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkı yönünden inceleme yaptığı kararlarında, dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini, özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen durumlarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerektiğini vurgulamaktadır.

57. Başvurucu 2010 yılı emlak vergisi matrah tespitine yönelik Komisyon kararına karşı dava açmıştır. Karar tarihi itibarıyla başvuruçunun kanun hükmüne göre Komisyon kararına karşı dava açabilecek kişilerden olmadığı gerekçesiyle Mahkeme, davayı ehliyet yönünden reddetmiştir. 2010 yılı için belirlenen emlak vergisi oranı dayanak alınarak 2011, 2012 ve 2013 yılları matrah oranları da belirlendiğinden başvuru belirlenen yıllara ilişkin matrah oranlarına da dava açmıştır. Anayasa Mahkemesinin 31/5/2012 tarihli iptal hükmünden önce 2011 yılına ilişkin dava karara bağlandığından Mahkeme başvuruçunun Takdir Komisyonu kararına karşı ehliyeti bulunmadığı yönünde karar vermiştir. 2012 ve 2013 yılları açısından ise işin esasına girerek karar vermiştir. Ancak Danıştay 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin matrah tespitinin dayanağının 2010 yılı

matrah tespiti olduğunu, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün söz konusu yıla ilişkin verilen kararı etkilemeyeceğini belirterek matrahın kesinleşmesi nedeniyle davaları reddetmiştir.

58. Uyuşmazlığa konu Takdir Komisyonu kararının alındığı ve verginin tahakkuk ettirildiği tarihte yürürlükte bulunan yasal düzenlemeye göre Takdir Komisyonu kararlarına karşı yalnız kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller, ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları on beş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilmektedir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin Takdir Komisyonu kararına karşı mükelleflerin dava açma hakkına ilişkin olarak 31/5/2012 tarihinde verdiği iptal kararı sonrasında, yapılacak tebligatlar ve dava açma sürelerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

59. Yine 213 sayılı Kanun'un 49. maddesi hükmü ile arsa ve arazi m2 birim değerleri yönünden dava açılması özel olarak düzenlenerek, arsa ve arazi m2 birim değerlerinin verginin tahakkuk ettirileceği yılın başından önce yargı yolu da dâhil kesinleştirilmesi amaçlanmaktadır. Nitekim Danıştay da emlak vergisine esas asgari ölçüde arsa ve arazi birim değerinin tespitine yönelik Takdir Komisyonu kararlarının öğrenilme tarihinden itibaren otuz günlük genel dava açma süresi içinde ve en geç anılan kararın alındığı yılın son gününe kadar dava açabileceğini kabul etmiştir. Ancak yukarıda da değinildiği üzere, mükellef açısından arsa ve arazi metrekaresi birim değerlerinin ilanına veya imza karşılığında tebliğine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır.

60. Somut olayda başvurucunun kendisine tebligat yapılan kişilerden olmadığı açıktır. Mahkeme başvurucunun Takdir Komisyonu kararını gerçekte hangi tarihte öğrendiğine dair bir değerlendirme de yapmamıştır. Mahkeme sonradan ortaya çıkan yasal gelişmelere göre geliştirilen içtihat çerçevesinde dava açma süresi bakımından nihai bir tarih belirlemiş ve her hâlükârda yıl sonundan önce davanın açılmış olması gerektiği kabulüyle başvurucunun davayı açtığı tarihte mevcut olmayan ve değerlendirmesi mümkün olmayan bir duruma göre yorum yapmıştır.

61. Bu itibarla Mahkemenin dava açma sürelerinin belirlmesine ilişkin olarak başvurucunun davayı açtığı tarihte mevcut olmayan ve

değerlendirilmesi mümkün olmayan bir duruma göre yaptığı yorumunun somut olayın özel koşullarında öngörülebilir olmadığı, başvurucunun mahkemeye erişimini aşırı derecede güçleştirerek başvurucuya şahsi olarak ağır ve orantısız bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu itibarla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

62. Diğer yandan 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin davaların da 2010 yılı matrahının kesinleştiği gerekçesiyle reddedildiği görülmekle birlikte 2010 yılı vergilendirme dönemiyle ilgili davada mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğuna ilişkin olarak yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler üzerine bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması gerektiği gözetildiğinde 2010 yılı matrahının kesinleştiğinden söz edilemeyeceği açıktır. Bu itibarla anılan yıllara ilişkin davaların 2010 yılı matrahının kesinleştiği gerekçesiyle reddedilmesinin de başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. GİDERİM

64. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

Adil Yargılanma Hakkı

Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Bursa 2. Vergi Mahkemesine (E.2016/760, K.2016/863; E.2011/1102, K.2012/670; E.2015/269, K.2015/382) ve Bursa 1. Vergi Mahkemesine (E.2015/302, K.2016/476) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.165,40 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.965,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BAYRAM ALTIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/32528)

Karar Tarihi: 29/5/2024

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Engin YILDIRIM Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE Yılmaz AKÇİL Ömer ÇINAR
Raportör	: Eren Can BENAKAY
Başvurucu	: Bayram ALTIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle bekçilik mesleğine 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 9/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1/11/1990 doğumlu olan başvuru, 2/12/2018 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığının koordinesinde yapılan 2018 yılı 1. Dönem Çarşı ve Mahalle Bekçiliği Sınavı'nı asil olarak kazanmıştır.

8. 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 başvuru hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurunun atanmamasına dair işlem tesis edilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali talebiyle 29/1/2019 tarihinde dava açmıştır.

10. Denizli İdare Mahkemesi (Mahkeme) 7/5/2019 tarihinde davayı reddetmiş; kararda, başvurunun kardeşinin bina içinde muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçundan aldığı hapis cezasının ertelendiğinin, çocuğun cinsel istismarı, nitelikli yağma ve konut

dokunulmazlığını ihlal suçlarından ayrı ayrı hapis cezalarına mahkûm edildiğinin tespit edildiğini ifade etmiştir. Bekçilik mesleğinin niteliği gereği bu mesleğe girmek isteyenler hakkında daha geniş bir güvenlik soruşturması yapılabileceğine ve bu kapsamda aile bireylerinin eylemlerinin de değerlendirmeye alınabileceğine dikkati çeken Mahkeme, söz konusu mesleğin başvurucunun kardeşinin mahkûm olduğu suçlarla mücadelede önemli bir rolü olduğu gözetildiğinde dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisinde bulunan ve davalı idare tarafından sunulan davacıya ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde elde edilen bilgi ve belgeler incelendiğinde; davacının kardeşi M.A. hakkında Denizli 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 12/12/2013 tarih ve E:2013/142, K:2013/523 sayılı kararı ile 'bina içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık' suçundan dolayı 1 yıl 8 ay hapis cezası verildiği ve hapis cezasının Türk Ceza Kanunu'nun 51/1. maddesi uyarınca ertelenmesine karar verildiği, bu kararın temyiz edilmeksizin 27/02/2014 tarihinde kesinleştiği, yine davacının kardeşi M.A. hakkında Denizli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/09/2011 tarih ve E:2010/11, K:2011/286 sayılı kararı ile 'çocuğun cinsel istismarı suçundan' 8 yıl 4 ay hapis cezası, 'nitelikli yağma suçundan' neticeten 1 yıl 8 ay hapis cezası, 'konut dokunulmazlığını ihlal suçundan' 3 ay 10 gün hapis cezası verildiği, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 27/11/2014 tarih ve E:2013/4020, K:2014/13404 sayılı kararı ile reddine karar verilerek anılan mahkeme kararının onanmasına karar verildiği görülmektedir.

Olayda, davacının kardeşi M.A.'nın hırsızlık, çocuğun cinsel istismarı, konut dokunulmazlığını ihlal ve hırsızlık suçlarını işlediğinden bahisle hapis cezaları aldığı ve bu kararların da kesinleştiği, davacının yakın çevresinin işlediği fiillerden dolayı sorumlu tutulmaması gerektiğini ileri sürdüğü, ancak davacının bu tip suçlarla mücadele noktasında önemli bir görev tevdi edilen bekçilik mesleğine girmek istediği, bu meslek yönünden birtakım özel koşulların aranması ve geniş bir güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının doğal ve gerekli olduğu, davacının girmek istediği bekçilik mesleğinin niteliği dikkate alındığında aile bireylerinin eylemlerinin davacının kamu hizmetine girmesine engel olacak şekilde davalı idarece değerlendirmeye

alınması noktasında hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca davacının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz olduğuna karar verilerek atanmamasına dair davalı idare işleminin ceza hukuku bağlamında bir ceza olmadığı, davacıya herhangi bir suç isnadı yapılmadığı ve isnat edilen bu eylem karşılığında da ceza hukuku anlamında herhangi bir ceza verilmediği gibi davacının hukuk düzenine aykırı kabul edilen bir eylemi karşılığında bekçilik mesleğine alınmaması gibi bir durum söz konusu olmadığı, dava konusu işlemin idare hukuku anlamında da bir ceza olarak kabulüne olanak bulunmadığı anlaşıldığından davacının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz olduğuna karar verilerek atanmaması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin D.M.Ç. Başvurusu, Başvuru Numarası:2014/16941, 24/01/2018 tarihli kararı da bu yöndedir."

11. Başvurucu, mahkeme kararına karşı 31/5/2019 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

12. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 22/10/2019 tarihinde istinaf talebini reddetmiştir. Karar, temyiz yolu açık olarak verilmiştir.

13. Başvurucu, karara karşı 6/11/2019 tarihinde temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

14. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Onikinci Dairesinin 16/1/2020 tarihli kararıyla, istinaf incelemesinden geçtikten sonra temyiz incelemesine tabi tutulacak davalar arasında sayılmayan ve istinaf incelemesi üzerine kesinleşen karar hakkında temyiz isteminde bulunulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 17/6/2020 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 9/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 657 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

Adil Yargılanma Hakkı

"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 Mahkemesinin 29/5/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

21. 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 başvurunun 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

22. Başvurucu; kardeşi hakkındaki tespitten dolayı bekçilik görevine başlayamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin, çalışma hakkının, kamu hizmetine girme hakkının ve eşitlik ilkesinin, gerekli temyiz incelemesi yapılmadığı için mahkemeye erişim hakkının, ileri sürdüğü tüm hususların yeterince

Adil Yargılanma Hakkı

cevaplandırılmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar olduğu, işleme karşı iptal davası açarak anılan işleme yönelik delillerini, iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde ettiği, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, yargılama makamlarının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun ihlal iddiaları mahiyeti gereği adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

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 şekli 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 adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil 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).

29. 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).

30. 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).

31. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486,

4/12/2013, § 56). Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Yargılama sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce yeterli bir gerekçe ile yanıt verilmelidir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Sencer Başat ve diğerleri*, §§ 35, 39).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda bekçilik sınavını kazanan başvuru hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz neticelenmesi nedeniyle başvuru anılan göreve atanması yapılmamıştır. Mahkeme, başvuru kardeşi hakkındaki tespitlere yer vererek tesis edilen işlemi hukuka uygun bulmuştur.

33. 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. Güvenlik soruşturmasında araştırılacak hususlar hakkında araştırma yaptırıldıktan sonra elde edilen veriler değerlendirilecek ve güvenlik soruşturmasının sonucunun olumlu olması şartı aranacaktır.

34. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden de mahkemelerin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesini *güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması* biçiminde yorumladığı görülmüştür.

35. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin uyuşmazlığı çözen ve kanun yolu denetimi yapan mahkemelere ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu bu mahkemelerin yorumunun yerine koyması söz konusu olamaz. Bununla birlikte söz konusu mahkemelerin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede yargı makamlarının

söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Sebiha Kaya* [GK], B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 48).

36. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılabilecek sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfi 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 kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi 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 (*Eren Turğut*, B. No: 2018/36716, 2/5/2023, § 34).

38. Mahkemelerce yapılan araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususlar, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek, keyfi uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulmalıdır (*Eren Turğut*, § 35).

39. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada başvurunun hangi sebeple güvenlik soruşturmasının

olumsuz olarak sonuçlandırıldığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak *etkilediğinin* açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda yargı mercilerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunu kararında belirtmek ve söz konusu bilgiyi, başvurucunun yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirme yapmaktır. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin başvurucunun şahsından kaynaklanması ya da onun şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada mahkemelerce söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun yeterli şekilde gerekçelendirilmesi keyfiliğin önüne geçilebilmesi adına önemlidir (*Eren Turğut*, § 36).

40. Diğer taraftan 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 yükümlülüğü olmayan başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (*Sebiha Kaya*, § 54).

41. Başka bir anlatımla salt yakınlarının eylemlerine olgusal olarak atıf yapılması gerekçeli karar hakkı güvencesinin sağlandığı anlamına gelmez. Aksi hâlde olgusal olarak kişinin yakınlarının hukuka aykırı eylemlerde bulunmalarının *kategorik olarak* kişinin kamu görevine alınması bakımından olumsuz sonuç doğurması gibi hakkaniyetsiz bir durum ortaya çıkacaktır.

42. Somut olayda başvurucunun bekçilik görevine atanmamasına dair işleme karşı açtığı dava reddedilirken Mahkemenin başvurucunun kardeşi hakkındaki mahkûmiyet kararlarına dayandığı görülmüştür.

Ancak Mahkeme, sadece bu bilgiyi aktarmakla yetinmiş, değerlendirmemiştir. Mahkemenin başvurunun kardeşinin eylemlerinin başvurunun yerine getireceği bekçilik görevine olumsuz etkisine ilişkin bir değerlendirme yapması gerektiği hâlde bunu yapmadığı görülmüştür.

43. Kural olarak mahkemelerin kararlarında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde kanun yolu merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. Mahkeme kararlarında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise kişilerin ileri sürdüğü esaslı itirazlar kanun yolu mercii tarafından gerekçeli şekilde karşılanmalıdır. Somut olayda mahkeme kararının yukarıda belirtilen bağlamda bir gerekçe içermediği, Bölge İdare Mahkemesi tarafından da bu karara atıf yapılarak herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

VI. GİDERİM

45. Başvurucu; ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve 500.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

Adil Yargılanma Hakkı

2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

VII. 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 Denizli İdare Mahkemesine (E.2019/106, K.2019/579) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EŞREF BİNGÖL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/10332)

Karar Tarihi: 18/7/2024

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Basri BAĞCI
Üyeler : Engin YILDIRIM
Rıdvan GÜLEÇ
Kenan YAŞAR
Ömer ÇINAR
Raportör : Mustafa ŞENOCAK
Başvurucu : Eşref BİNGÖL
Vekili : Av. Adnan İHSANOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında cezayı azaltabilecek ya da ortadan kaldıracabilecek bir olgunun araştırılması talebinin reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) hileli olarak menfaat sağladığı gerekçesiyle başvuru hakkında soruşturma başlatmış, soruşturma neticesinde başvuru kişinin nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması talebiyle 11/6/2018 tarihinde iddianame düzenlemiştir.

3. İddianamenin kabulü ile açılan dava, İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 2/7/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Duruşma iki celsede bitirilmiştir.

4. Başvuru; birinci celsede yaptığı savunmasında müştekiyi tanımadığını, mahalleden tanıdığı F.S.nin bankaya kredi borcu olduğu

için hesabını kullanamadığını söyleyerek amcasının göndereceği parayı çekmek için banka hesabını kullanma hususunda kendisinden yardım istediğini, kendisinin de hesabına yatan parayı bankadan çekerek F.S.ye verdiğini ifade etmiştir. Dolandırıcılık eylemini gerçekleştirenin kendisi olmadığını, F.S. tarafından dolandırıldığını, bu kişinin açık adresini bilmemekle beraber sosyal medya hesabını ve fotoğraflarını kolluk görevlilerine verdiğini, müştekiyi arayan numaranın kime ait olduğunun araştırılmadığını, bankadan para çekerek F.S.ye verdiği ana ilişkin kamera kayıtlarının temin edilmediğini, F.S.nin 0545...1485 numaralı telefonu kullandığını, F.S.nin mahkeme huzuruna çağrılarak dinlenmediğini belirterek isnat edilen suçlamayı reddetmiştir.

5. Yine aynı celsede mahkeme görevlisi, başvurunun F.S.nin kullandığını belirttiği telefon numarasını (0545...1485) aradığında GSM Operatöründe kayıtlı böyle bir numaranın olmadığı anlaşıldığı hususunu Mahkemeye bildirmiş, Mahkeme bu hususu tutanağa geçirmiştir.

6. İkinci celsede sanık müdafinin celse arasında Mahkemeye gönderdiği yazılı savunmada; müvekkilinin (başvurucu) bahse konu paranın hesabına yatırılmasından dolayı yargılandığını, söz konusu paranın müvekkilinin hesabına yatmasının nedeninin mahalleden tanıdığı F.S.nin bankaya kredi borcu olduğu için hesabını kullanamadığını söylemesi ve bunun üzerine arkadaşına hesap bilgilerini vermesi olduğunu, bunu arkadaşına yardım etmek için yaptığını, hesabına yatan parayı F.S.ye verdiğini, hiçbir maddi menfaatinin olmadığını belirtmiştir. Ayrıca bu hususların tespiti amacıyla F.S.nin bulunup dinlenilmesi ve banka kamera kayıtlarının elde edilmesini talep etmiş, ancak Mahkeme "dosyadaki mevcut delil itibarıyla, tevsi tahkikat taleplerinin yargılamaya bir katkı sağlayacak nitelik taşımadığı" gerekçesiyle talepleri reddetmiş, başvurunun atılı suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...[s]uç tarihinde müştekinin cep telefonunu arayarak Banka Genel Müdürlüğünden aradığını söyleyen şahsın, müştekiye kredisi nedeniyle yapılan kesinti ve sigorta bedellerinin iade edileceğini söyleyerek yanı[1]ttığı, müştekiden

kart [b]ilgilerini öğrenerek müşterinin hesabından kendi hesabına 18.350 TL havale yaptığı iddiasıyla açılan kamu davasında; sanık savunmasında [F.S.] isimli bir arkadaşının kendisine para geleceğinden bahisle hesabını kullanmak için yardım istediğini, yardım amaçlı kendi hesap bilgilerini verdiğini, gelen parayı da çekerek arkadaşına verdiğini, arkadaşının açık kimlik bilgilerini veya adresini bilmediğini beyan ederek atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de; iddia, sanık ve müşterinin beyanları, banka yazı cevabı ve tüm dosya kapsamı itibarıyla sanık savunmasının hayatı[n] olağan akışına uygun olmadığı, savunmalarının suçtan kurtulmaya yönelik olduğu kanaatine varılarak savunmalarına itibar edilmemiş olup, sanığın atılı suçtan cezalandırılması yönünde aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.”

7. Başvurucu; istinaf dilekçesinde diğerlerinin yanı sıra banka hesap bilgilerini F.S.ye verdiğini, arkadaşına ait somut bilgiler vermesine ve bu hususların araştırılmasını istemesine rağmen Mahkemece bu yöndeki taleplerinin hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek 26/1/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, nihai hükmü 5/2/2021 tarihinde öğrendikten sonra 4/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; mahalleden tanıdığı F.S.nin bankaya kredi borcu olduğu için hesabını kullanmadığını söyleyerek amcasının göndereceği parayı çekmek için kendisinin banka hesabını kullanma hususunda yardım istediğini, hesabına yatan parayı bankadan çekerek F.S.ye verdiğini, dolandırıcılık eylemini gerçekleştirenin kendisi olmayıp F.S.nin kendisini dolandırdığını belirtmiştir. Ayrıca bu kişinin açık adresini bilmemekle beraber sosyal medya hesabını ve fotoğraflarını kolluk görevlilerine verdiğini, müştekiyi arayan numaranın sahibinin kim olduğunun araştırılmadığını, bankadan para çekerek F.S.ye verdiği ana ilişkin kamera kayıtlarının temin edilmediğini, F.S.nin Mahkeme huzuruna çağrılıp dinlenilmediğini, bu husustaki tevsi-i tahkikat taleplerinin 26/12/2018 tarihli ikinci celsede reddedildiğini ileri sürerek

adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünde; başvurunun duruşmada lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere karşı çıkabildiği, yargılamaya konu olayı Mahkemede kendi açısından anlatabildiği ifade edilmiştir.

11. Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine ilişkin olduğu, bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruda, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

13. 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).

14. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen *silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama* ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (*Ruhşen Mahmutoğlu*, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 56).

Adil Yargılanma Hakkı

15. Ceza davasında ulaşılması hedeflenen temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; *Cezair Akgül*, B. No: 2014/10634, 26/10/2016, §§ 27-31).

16. 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 güvenilirliği hususundaki iddialarını ve itirazlarını dile getirebilecektir (*Cezair Akgül*, § 28).

17. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengeyi sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi ise davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

18. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte yargılamada adil yargılama hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine gerektiği ölçüde riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır. Anılan ilkeler kapsamında yapılacak incelemede, delillere ilişkin olarak iddia ve savunma makamı arasında oluşturulan dengesizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir.

Özellikle savunma makamları, sanığın elde etme olanağı olmadığı deliller yönünden bunların aksini ortaya koyma hususunda savunma makamına makul imkânları sunmalıdır (*Ruhşen Mahmutoğlu*, § 60).

19. Somut olayda Mahkeme, müştekinin para yatırdığı hesap bilgilerini başvurucunun F.S. isimli arkadaşına verdiğine yönelik savunmasına karşılık *"sanık savunmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı, savunmalarının suçtan kurtulmaya yönelik olduğu"* şeklindeki gerekçe ile başvuru hakkında mahkûmiyet kararı vermiştir.

20. Başvurucu, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde ısrarla para çekme eylemini mahalleden tanıdığı F.S.ye yardım etmek amacıyla gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Başvurucu, kolluk ifadesinde bu kişinin eşkâlini vermiş; amcasıyla araç kiralama işi yaptığını beyan etmiş; F.S.ye ait olduğunu ileri sürdüğü fotoğrafları kolluk görevlilerine teslim etmiştir. Soruşturma evrakında başvurucunun bildirdiği sosyal medya hesabı ve fotoğraflar üzerinden F.S.nin kimlik ve adres bilgilerinin belirlenmesine ilişkin çalışma yapıldığına dair herhangi bir kayıt bulunmadığı görülmüştür. Başvurucu, kovuşturma evresinde F.S.ye ait olduğunu ileri sürdüğü bir cep telefonu numarasını Mahkemeye bildirmiştir. Duruşma sırasında bir mahkeme görevlisi bu numarayı aramış ve aramaya cevap olarak operatör, GSM Operatöründe kayıtlı böyle bir numara bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme, bildirilen telefon numarasını görevli tarafından arattırmak haricinde başvurucunun verdiği bilgiler çerçevesinde F.S.nin açık kimliğinin ve adres bilgilerinin tespitine ilişkin herhangi bir araştırma yapmamış; başvurucunun bu yöndeki talebini *"dosyadaki mevcut delil itibarıyla, tevsî tahkikat taleplerinin yargılamaya bir katkı sağlayacak nitelik taşımadığı"* gerekçesiyle reddetmiştir.

21. Başvurucunun aşamalardaki beyanlarında eylemi gerçekleştiren kişinin F.S. olduğunu, F.S.nin kendisini de dolandırdığını ileri sürmesi, F.S.ye ait olduğunu iddia ettiği sosyal medya hesabını ve fotoğraflarını kolluk görevlilerine bildirmesi, kamera kayıtlarının getirtilmesini istemesi karşısında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü tüm ceza davalarının *tek celsede bitirilmesini* amaçlayan *kesiksizlik* ilkesinin uygulamaya geçirilebilmesi adına adı geçen kişinin kimlik ve adres bilgilerinin tespiti hususunda

Adil Yargılanma Hakkı

soruşturma evresinde delillerin toplanması gerektiği hâlde Başsavcılık tarafından yeterli araştırma yapılmadığı görülmüştür. Bunun yanında başvurucunun anılan hususlarda ileri sürdüğü taleplerin Mahkeme tarafından soyut gerekçelerle reddine karar verilmesiyle başvuru iddia makamı karşısında dezavantajlı duruma düşürülmüştür. Bu koşullarda Mahkemenin izlediği yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı, başvurucunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

23. Başvurucu, eşitlik ilkesinin ve gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun bu iddialarının incelenmesine gerek bulunmadığına karar verilmesi gerekir.

24. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemelere aittir (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olayda başvurucunun dolandırıcılık suçunu işleyip işlemediği yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

III. GİDERİM

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

26. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül 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. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/276, K.2018/490) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SENDİKA HAKKI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

**TÜRKİYE DEVRİMCİ KARA, HAVA VE DEMİRYOLU
TAŞIMACILIĞI İŞÇİLERİ SENDİKASI BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2020/34550)

Karar Tarihi: 11/1/2024

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Yılmaz AKÇİL
Raportör	: Gülsüm Gizem GÜRSOY
Başvurucu	: Türkiye Devrimci Kara, Hava ve Demiryolu Taşımacılığı İşçileri Sendikası
Temsilcisi	: Ali Rıza KÜÇÜKOSMANOĞLU
Vekili	: Av. Halil AĞIRGÖL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, olumsuz yetki tespitine itiraz talebiyle açılan davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle sendika 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.

7. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olaylar

9. Başvurucu 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. Merkezi İstanbul'da bulunan dava konusu işyeri ise tanker, kurtarıcı, römork, tır ve kamyonlardan oluşan araçlarıyla Türkiye genelinde ambar, proje taşımacılığı ve ihale taahhüt işleri yapmaktadır.

10. Sendikaların toplu iş sözleşmesi (TİS) akdedebilmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yetki başvurusunda bulunması gerekmektedir. Yetki talebi, talepte bulunan sendikanın işverenle aynı iş kolunda faaliyet gösterdiğinin ve işçilerin belli bir çoğunluğunun sendikaya üye olduğunun tespit edilmesine ilişkindir. Yetki tespiti yapılırken sendikanın kurulu olduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az %1'inin, işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin ise yarısından fazlasının

sendikanın üyesi olması şartı aranmaktadır. Başvurucu Nakliyat-İş, dava konusu işyerinde TİS akdetmek için yeterli sayıya ulaştığını belirterek yetki tespiti talebiyle 20/6/2016 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurmuştur. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 24/6/2016 tarihli yazısında başvurucu Sendikanın kurulu olduğu iş kolunda gerekli çoğunluğu sağlayamadığını tespit etmiş (olumsuz yetki tespitinde bulunmuş) ve bunu Sendikaya bildirmiştir.

11. Başvurucu 11/7/2016 tarihinde İstanbul 9. İş Mahkemesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının olumsuz yetki tespitine itiraz davası açmıştır. Davanın açılması ile birlikte 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 43. maddesinin "*İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur.*" biçimindeki (5) numaralı fıkrası uyarınca (bkz. § 22) TİS süreci dava sonuçlanana kadar durmuş ve Mahkemenin yetki itirazı sonucunu değerlendirmesi beklenmeye başlanmıştır.

12. İstanbul 9. İş Mahkemesi 23/1/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucu Sendikanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 30/1/2016 tarihli ve 29609 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2016 yılı Ocak ayı istatistiklerine göre iş kolu barajının %0,66 ve başvuru tarihi itibarıyla işyerindeki üye yüzdesinin %60 olduğunu, TİS için 6356 Sayılı Kanun'un aradığı %1 iş kolu barajını aşmadığını değerlendirmiştir.

13. Kararın istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi 6/12/2018 tarihinde derece mahkemesi kararının usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

14. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 29/5/2019 tarihli ilamıyla iş kolu barajının tespitinde yayımlanan son istatistik olan 2016 yılı Ocak ayı istatistiğinin esas alınmasının yerinde olduğunu ancak %1 iş kolu barajını aşmayan Nakliyat-İş'in 2016 yılı Ocak ayı istatistiklerine karşı süresinde itiraz ettiğini, buna ilişkin yargılamanın Ankara 40. İş Mahkemesinde görüldüğünü ve bekletici mesele yapılması gerektiğini değerlendirerek bozma kararı vermiştir.

15. Bozma sonrası dava İstanbul 9. İş Mahkemesinde derdest durumdayken başvuru Sendika 4/11/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş, bu sırada ilk derece mahkemesi 16/7/2021 tarihli kararıyla davanın kabulüne karar vermiş; gerekçeli kararda, Yargıtayın işaret ettiği bekletici mesele yapılması yönündeki kararın bir kısır döngüye yol açtığını, bu kısır döngünün kırılması amacıyla belirtilen dosyaların akıbetinin beklenilmesi yoluna gidilmeyerek esas yönünden uyuşmazlığın çözülmesi gerektiğini belirtmiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 24/6/2016 tarihli olumsuz yetki tespiti işleminin ihtiyati tedbirle durdurulması ile itiraza uğramayan ve kesinleşen önceki istatistik hükümleri uygulanarak işlem yapılması gerektiğini değerlendirerek 2009 istatistiklerini esas almış ve başvuru Sendikanın yetkili olduğunu tespit etmiştir.

16. Davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, kararı temyiz etmiştir. Yargıtay9. Hukuk Dairesi 27/1/2022 tarihli ilamında, yetki tespiti taleplerinde başvuru tarihi itibarıyla en son yayımlanan istatistiklerin esas alınacağını, yayımlanan istatistiklere itiraz edilmesi hâlinde ise itiraza ilişkin davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini belirterek önceki kararını yinelemiş ve kararın bozulmasına karar vermiştir. İnceleme tarihi itibarıyla yargılama derdesttir.

B. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstatistiklerine İlişkin Süreç

17. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 2016 yılı Ocak ayı istatistiklerine karşı 11/2/2016 tarihinde Ankara 40. İş Mahkemesinde dava açılmış olup bu dava inceleme tarihi itibarıyla derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

18. 6356 sayılı Kanun'un "İş kolunun tespiti" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete'de yayımlar. Bu tespiti karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay

Sendika Hakkı

içinde kararını verir. (Ek cümle: 12/10/2017-7036/29 md.) Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi iki ay içinde kararını verir. (Değişik cümle: 12/10/2017-7036/29 md.) Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar.

(2) Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz.

(3) İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez."

19. 6356 sayılı Kanun'un "Toplu iş sözleşmesinin şekli ve süresi" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) Toplu iş sözleşmesi yazılı olarak yapılır.

(2) Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez.

(3) Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. İşin bitmemesi hâlinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır.

(4) Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ancak, yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez. "

20. 6356 sayılı Kanun'un "Yetki" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

...

(3) İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

...

(5) Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünün tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez.

(6) Yayımdan itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. (Değişik iki cümle:12/10/2017-7036/33 md.) Mahkemece verilen karar hakkında, ilgililerce veya Bakanlıkça istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, temyiz talebini bir ay içinde kesin olarak karara bağlar.

(7) Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır.

21. 6356 sayılı Kanunun "Yetki tespiti için başvuru" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir.

(2) Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü içinde bildirir."

Sendika Hakkı

(3) İşçi sendikasının yetki şartlarına sahip olmadığına ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti hâlinde, bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir...”

22. 6356 sayılı Kanunun "Yetki itirazı" kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kendilerine 42 nci madde uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapabilir.

...

(3) ... İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. (Değişik cümle: 12/10/2017-7036/34 md.) Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve bu karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. (Ek cümle: 12/10/2017- 7036/34 md.) Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

(4) 42 nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır.

(5) İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur."

23. 6356 sayılı Kanunun "Yetki belgesi" kenar başlıklı 44. maddesi şöyledir:

"(1)Tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde; ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir."

24. 6356 sayılı Kanun'un "Toplu görüşmeye çağrı" kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Çağrı tarihi, çağrıyı yapan tarafça derhâl görevli makama bildirilir.

(2) Bu süre içerisinde çağrı yapılmazsa, yetki belgesinin hükmü kalmaz.

..."

25. 6356 sayılı Kanun'un "Toplu görüşmenin başlaması ve süresi" kenar başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"(1) Çağrının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde taraflar toplu görüşmenin yer, gün ve saatini aralarında anlaşarak belirler ve bunu görevli makama yazı ile bildirir. Anlaşmaya varılamazsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine, yapılacak ilk toplantının yeri, günü ve saati görevli makamca derhâl belirlenir ve taraflara bildirilir.

(2) İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer.

(3) Toplu görüşmenin süresi, ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gündür."

26. 6356 sayılı Kanun'un "Görevli ve yetkili mahkeme" kenar başlıklı 79. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür."

27. 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Yargılama usulü ve kanun yolları" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır."

B. Yargıtay İçtihadı

28. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18/9/2013 tarihli ve E.2013/22510,

K. 2013/1976 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava olumsuz yetki tespitine itiraz olup dava neticesinde mahkemece davacı sendikanın davalı şirketin işyerlerinde çoğunluğu sağladığı tespit edilmiştir.

2822 sayılı Kanun sisteminde olumsuz yetki tespitine karşı yapılan itiraz neticesinde mahkemece verilen karar kesinleşmekle beraber Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının olumlu yetki tespiti işlemiyle aynı sonucun meydana geldiği ve bu kararın o işkolundaki işkolu barajını sağlayan işçi sendikaları ile işverene tebliğ edileceği, buna karşı da olumlu yetki tespitine itiraz prosedürünün işletilebileceği kabul edilmekteydi.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda ise 2822 sayılı Kanun zamanındaki kabulden vazgeçilmiştir. 6356 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 4. fıkrasında, "42 nci maddenin üçüncü fıkrası kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünü (birini) üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır". denilerek olumsuz yetki tespitine itirazlarda mahkemenin işkolu barajını sağlayan yani yetki tespitine itiraz etme hakkına sahip olan sendikalarla işverene davayı ihbar etmek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

Yine aynı doğrultuda olmak üzere 6356 sayılı Kanun'un "Yetki Belgesi" başlıklı 44. maddesinde ise, "Tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde; ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir." düzenlemesine yer verilerek olumsuz yetki tespitine itiraz neticesinde mahkeme tarafından hakkında olumsuz yetki tespit işlemi yapılan sendikanın yetkili olduğunun tespiti ve bu tespitin kesinleşmesi halinde sendikaya yetki belgesi verileceği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, 6356 sayılı Kanunla birlikte olumlu ve olumsuz yetki tespitlerine itirazların sonuçları arasındaki fark ortadan kaldırılmıştır... 6356

sayılı Kanun'un 43. maddesinin 4. fıkrası hükmü ile 44. maddesi hükmü görülmekte olan davanın özelliklerini etkileyen hükümlerdir...Sonuç olarak mahkemeye davanın tespit tarihinde işkolu barajını sağlayan işçi sendikalarına ihbar edilmesi ile bu sendikaların davaya katılmaları halinde bildirecekleri deliller toplandıktan sonra tüm dosya kapsamı bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmesi gerekir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu;

- 6356 sayılı Kanun'da öngörülen iş kolu barajı uygulamasının sendikaların örgütlenmesini engellediğini,

- 2009 yılı sonrası istatistiklere itiraz edildiği için 2009 yılı istatistiklerinin esas alınması gerektiğini,

- 6356 sayılı Kanun'da kısa süreler öngörülmesine rağmen başvuruya konu davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle üyeleri adına TİS akdedemediğini, sendika üyesi binlerce işçinin mağdur olduğunu ve sendika hakkının etkisizleştirildiğini,

- Makul sürede sonuçlandırılmayan davaya ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 36., 40., 51. ve 53. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Böyle bir incelemede başvurucunun tutumunun, davanın karmaşıklığının, toplanması ve değerlendirilmesi gereken delillerin çeşitliliğinin, kapsamının ve içeriğinin dikkate alınması gereken belirleyici unsurlar arasında olduğu, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında olağanüstü hâl ve pandemi koşulları ile somut olayın kendine özgü koşullarının gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilk üç 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.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir"

33. Anayasa'nın "Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" kenar başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir."

34. Başvurucu, yetki tespitine itiraz davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle TİS akdedememiştir. Anayasa'nın 51. maddesinde çalışanlar ve işverenlerin üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendika kurma hakkı olduğu düzenlenmiştir. Sendika hakkı, örgütlenme özgürlüğünün bir parçasını oluşturmaktadır. Bu hak, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirir. Bu çerçevede her ne kadar ayrı bir hak grubu teşkil etmese de grev ve toplu sözleşme hakkı, üyelerinin menfaatlerini korumak için sendikaların kullanabileceği en önemli yollardandır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Kristal-İş Sendikası* [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 27; *Birleşik Metal İşçileri Sendikası*, B. No:

2015/14862, 9/5/2018,§21). Öte yandan Anayasa'nın 53. maddesinde işçi ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla TİS akdetme hakkına sahip oldukları belirlenmiştir. O hâlde mesele Anayasa'nın "*Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı*" kenar başlıklı 53. maddesi ışığında ve Anayasa'nın "*Sendika kurma hakkı*" kenar başlıklı 51. maddesi kapsamında ele alınmalıdır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük bireylere siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını topluluk hâlinde gerçekleştirme imkânı sağlar (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

37. Örgütlenme özgürlüğü, içinde temel iki hak barındırır: Bunlardan biri örgütün varlığı ve işleyişinin korunmasıdır. Diğeri ise bireyin örgüt içinde faaliyette bulunma ve örgütle ilişki kurma özgürlüğüdür. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Dolayısıyla sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir. Demokrasilerde böyle bir *örgüt*, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

38. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, hakkın etkin bir şekilde kullanılması bağlamında devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, bu haklara ilişkin davalarda kamusal makamlarca verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği ilgili kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (benzer değerlendirmeler için bkz. *M.M.E. ve T.E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 125; *İlknur Kızıltoprak*, B. No: 2015/11579, 18/4/2019, § 76).

39. Bu konuda yargısal makamlardan ivedilikle hareket etmeleri, diğer bir anlatımla uyuşmazlık hakkında hızlı bir yargılama yaparak davayı sürüncemede bırakmamaları, ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Bu beklentinin gerçekleştirilmesi, sendika hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Bu konudaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda TİS korumasından yararlanamayanlar açısından telafisi imkânsız zararların doğması ve sendika hakkı bağlamında ciddi sorunların gündeme gelmesi muhtemeldir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Murat Demir [GK]*, B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 82; *İlknur Kızıltoprak*, § 77; *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası*, B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 34; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası*, B. No: 2016/13531, 15/12/2020, § 34).

b. TİS Akdetme Yetkisine İlişkin Bazı Tespitler

40. TİS, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında akdedilen bir iş sözleşmesidir. Bu sözleşme; bireysel iş sözleşmelerinin nasıl yapılacağını, içeriğini, sona erme koşullarını belirler. Bu yönüyle TİS normatif bir nitelik taşımakta, yasal sınırlar içinde ve TİS'in uygulama alanı ile sınırlı kalmak kaydıyla genel ve objektif nitelikte hukuk kuralı oluşturabilmektedir. TİS; tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarını da düzenlemek amacıyla yapılır. Bir başka açıdan ele alındığında TİS, sendikalar için üyelerinin hak ve çıkarlarını koruma ve geliştirme mücadelesinde en önemli araçlardan biridir. Dolayısıyla TİS ve sendikal faaliyet özgürlüğü birbirine sıkı sıkıya bağlı iki kavram olarak karşımıza çıkar. TİS akdetme yetkisi ile birlikte

sendikalar örgütlü bir şekilde hareket etme ve taleplerini güçlü bir şekilde dile getirme imkânına sahip olur. Bu yönüyle TİS, sendikaların dinlenilme hakkının en önemli araçlarından biridir (*Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası*, § 35; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası*, § 35).

41. İşçi sendikaları yönünden TİS akdedebilmenin ön şartı yetkili sendika olduğunun belgelenmesidir. 6356 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde yetki şartının nasıl yerine getirileceği düzenlenmiştir (bkz. §§ 18-26). Kanunda öngörülen yetki şartı, geniş kitleleri ilgilendiren TİS görüşmelerinde toplu pazarlık süreçlerinin temsil gücüne sahip sendikalarca yürütülmesi hedefiyle doğrudan bağlantılıdır. Çünkü güçlü sendikalar işverenler üzerinde ciddi bir baskı yaratabilecek ve işçiler için en uygun şartları sağlayabilecektir. TİS akdedebilme yetkisi hem sendikalar hem işçiler açısından karşılıklı güvence sağlamaktadır. Bir sendikanın üye sayısı, TİS görüşmelerinde pazarlık gücünün artması ve işçiyi işverene karşı koruma gücüne sahip olması anlamına gelir. Diğer yandan sendikanın finansal açıdan güçlenmesi örgütlü işçi sayısı ile mümkündür. Nitekim işçilerden alınan dayanışma aidatları ile sendikanın finansal kaynakları güçlendikçe organizasyonel performansı da artar ve daha fazla işçiye ulaşma imkânına sahip olur (benzer değerlendirmeler için bkz. *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası*, § 36; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası*, § 36).

42. Bu yönüyle TİS yetkisi toplu pazarlığı sağlayan, bu bağlamda işçi ve sendikanın iki taraflı etkilendiği hem subjektif hem örgütlenme hakları ilgili ve nesnel kurumsal bir içeriğin iç içe geçtiği bir durum olarak ortaya çıkar. TİS yetki sürecine yapılan kısıtlayıcı müdahalelerin yanı sıra yetki tespiti sürecinde devletin bu sürece ilişkin uyuşmazlıkları makul sürede sonuçlandıramaması da sendika hakkına telafi edilemeyecek zararlar verebilir. TİS'lerin hem yetkili sendikalar hem işçiler yönünden kilit pazarlık anlaşması işlevini güçlendirmek amacıyla TİS müzakerelerine ilişkin engellere karşı korunması gerekir (*Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası*, § 38; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası*, § 38).

43. Anlatıldığı şekliyle yetkili sendikanın tespiti, hem sendikaları

hem işçileri hem de işverenleri yakından ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlıktır. Bu uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla açılan bir davanın sürüncemede bırakılması tek başına dahi devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil usule ilişkin bir araç yükümlülüğüdür. Bu noktada devletin atması gereken öncelikli adım, yetkili sendikanın tespiti hususunda ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar vermekten ibarettir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Murat Demir*, § 83, *İlknur Kızıltoprak*, § 78; *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası*, § 39; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası*, § 39).

44. Son olarak mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Yetkili sendikanın tespiti, söz konusu dava grubu açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda olduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin yerini almamakta, kamusal makamların süreç içindeki tutumlarını sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Murat Demir*, § 85, *İlknur Kızıltoprak*, § 80; *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası*, § 40; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası*, § 40).

c. Somut Olayın Değerlendirilmesi

45. Eldeki başvuruda başvuru Sendika 2016 yılında yetki tespiti talebinde bulunmuş ve yetki tespitine itiraz davası inceleme tarihi itibarıyla sonuçlanmamıştır. Başvurucu 6356 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "*İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur.*" biçimindeki hüküm gereğince davanın

sonuçlanmaması nedeniyle yetkili sendika olarak yer alamamıştır. Bunun doğal sonucu olarak da sekiz yıla yakın bir süredir başvuruya konu işyerinde çalışan işçiler en önemli sendikal haklardan olan TİS haklarını kullanamamaktadır.

46. Anayasa Mahkemesi daha önce *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası* ve *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası* kararlarında yetki tespitine itiraz davalarının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle sendika hakkının ihlali iddialarını incelemiştir. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, davanın kısa sürede sonuçlandırılması için mevzuatta öngörülen süreler yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda başvurulara konu yargılamaların sürüncemede bırakılarak başvuruçuların davacı işyerlerinde sendikalaşabilmesi hususundaki hukuki belirsizliğin hızlı bir yargısal süreç yürütülerek giderilemediğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurulara konu yargı mercilerinin tutumunun başvuruçuların ve başvuruçular ile birlikte işyerinde çalışan işçilerin TİS kapsamında sendikal faaliyette bulunma imkânını ve sözleşmenin getirdiği sendikal haklara erişimini yargılama süreci boyunca imkânsız kıldığını değerlendirmiş; sonuç olarak başvuruçuların sendika hakkının ihlal edildiğine ve başvuruçulara tazminat ödenmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, anılan başvurularda yetki tespiti davalarında kanun koyucunun 6356 sayılı Kanun'da itiraz ve yargılama aşamalarına ilişkin kısa süreler benimsemiş olmasının bu hakkın hızlı ve etkin bir şekilde kullanımını sağlama gayesinden ileri geldiğinin altını çizmiştir (*Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası*, §§ 41-50; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası*, §§ 41-50).

47. İlave olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararında da vurgulandığı üzere kanun koyucu, eski kanun döneminden farklı olarak 6356 sayılı Kanun kapsamında olumlu ve olumsuz yetki tespitine itirazlar arasındaki farkı kaldırmıştır (bkz. § 28). Böylece kanun koyucunun hakkında olumsuz yetki tespiti kararı verilen sendikalar yönünden de koruma sağladığı ve TİS imzalanmadan yetkili sendikanın en doğru şekilde tespit edilmesinin amaçlandığı açıktır. Ancak bu noktada devletin yasama organının kanun ile öngördüğü hassasiyetin korunması ancak

yargı makamlarının önlerine gelen uyuşmazlıkları kanunda öngörülen süreleri aşmadan ve hızlı bir şekilde incelemeleri ile mümkün olabilir.

48. Somut olayda yetki tespiti talebinde bulunulan 2016 yılından bu yana geçen yaklaşık sekiz senelik oldukça uzun bir süre boyunca başvuru Sendikanın dava konusu işyerindeki işçileri temsil etme, işçi ve işveren arasında bir köprü oluşturma, gerektiğinde işvereni işçilerle ilgili konularda ikna etme, işçi sayısını artırarak sosyal ve finansal kaynaklarını güçlendirme gibi haklarından yoksun bırakıldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun devam eden yargılama süreci boyunca sendikal haklarını kullanamadığı, bu bağlamda hakkın korunması hususunda makul ivedilik ve özen yükümlülüğü çerçevesinde davranılmadığı görülmüştür.

49. Dolayısıyla başvuruya konu yargılamayla ilgili olarak davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda başvuru Sendikanın yetki tespiti ile ilgili sürece dair yargılama sürüncemede bırakılarak başvuru Sendikanın dava konusu işyerinde sendikalaşabilmesi hususundaki hukuki belirsizlik hızlı bir yargısal süreç yürütülerek giderilmemiştir. Başka bir ifade ile başvuru Sendikanın üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işvereni ikna etmeye çalışmak ve ilke olarak işverenle toplu sözleşme yapma hakkından etkin bir şekilde yararlanmasını sağlamak konusundaki yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası*, § 47; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası*, § 47).

50. İncelenen başvuruda gözönüne alınması gereken önemli bir husus da yetki tespiti sürecinde işyerindeki işçilerin sendikal hakları meselesidir. Zira işçilerin bir sendikaya üye olmalarındaki başlıca amaçlardan birisi de o işyerinde yapılacak bir TİS vasıtasıyla sosyal ve ekonomik haklar ile çalışma şartlarını geliştirmek ve korumaktır. TİS beraberinde grev hakkını da getirir. Yani işçilerin TİS ile buluşamaması sendikal haklardan bir bütün olarak yararlanamamaları anlamına da gelmektedir. Somut olayda başvuruya konu işyerinde işçiler sekiz yıla yakın bir süredir TİS'in getireceği sendikal haklar ve koruma sisteminden faydalanamamıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Türkiye Gıda ve*

Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 48; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası*, § 48).

51. Anlatılanlar çerçevesinde olaylar bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevzuatın öngördüğü şekilde süratle sonuçlandırılması gereken bir dava sürüncemede bırakılmıştır. Bu itibarla yargı mercilerinin tutumu başvurusunun ve başvuru ile birlikte işyerinde çalışan işçilerin TİS kapsamında sendikal faaliyette bulunma olanağını ve sözleşmenin getirdiği sendikal haklara erişimini yargılama süreci boyunca imkânsız kılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

53. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

54. 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. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60.

55. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57). Yasama işlemleri de tıpkı diğer kamu gücü işlemleri gibi uygulanmak kaydıyla Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kanundan kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderilebileceğini ise önceki kararlarında açıklamıştır (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 76; *Süleyman Başmeydan* [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019, § 70; *Bedrettin Morina* [GK], B. No: 2017/40089, 5/3/2020, § 60; *Süleyman Kurtel* [GK],

B. No: 2016/1808, 22/1/2021, § 66; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 132; *Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş.* (2), § 74; B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 75; *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, § 159; *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/5903, 10/3/2022, § 124; *Atilla Yazar ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, § 196; *Nevriye Kuruç* [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022, § 113).

A. Yapısal Sorunun Varlığı

56. Anayasa Mahkemesi yetki tespiti sürecine ilişkin davaların makul sürede tamamlanması gerektiğine ilişkin temel ilkeleri *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası* ve *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası* kararlarında ortaya koymuştur. Ancak gelinen aşamada, uygulamada aynı şikâyetlere ilişkin davaların makul sürede sonuçlandırılmadığı, bu davalara ilişkin ihlal iddialarının yaygınlık arz ettiği görülmüştür.

57. Bu noktada 6356 sayılı Kanun'un 43. maddesinde itirazın karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurduğu tekrar not edilmelidir. Yani Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının sendikalar için olumlu veya olumsuz yetki tespitine karşı itiraz edilmesi, yetki sürecini durdurmakta; bu süreç sonuçlanana kadar davaya konu işyerinde TİS akdedilememektedir.

58. Nitekim yetki tespiti uyuşmazlıklarının uygulamada yol açtığı sorunlar bireysel başvuru önüne de taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında sendika yetki tespitine itiraz talebiyle açılan davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (çok sayıda karar arasından bkz. *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası*, B. No: 2016/13531, 15/12/2020; *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası (Şeker İş)*, B. No: 2016/13328, 19/11/2020).

59. Yukarıda değinilen verilerin yanı sıra eldeki başvuruda olduğu gibi yetkili sendikanın tespitinde esas alınan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş kolu istatistiklerine de itiraz edilebildiği, bu itirazlara ilişkin davaların münhasıran Ankara iş mahkemelerinde görüldüğü ve

kanundaki düzenlemelerden dolayı diğer mahkemelerin bu davaların sonucunu bekletici mesele yapması gerektiği anlaşılmıştır.

60. Anlatılanlar kapsamında tüm bu yargılama süreçlerinin yetkili sendikanın tespitini yıllar süren bir çözümsüzlüğe sürüklediği görülmüştür. Bu çözümsüzlük, hem davanın tarafı olan sendikaların hem de bu davaların yetki işlemlerini durdurması nedeniyle diğer sendikaların TİS akdedebilmesini engellemektedir. Çok sayıda davanın yetkisiz mahkemelerde açıldığı da anlaşılmıştır. Bunun sonucunda sendika üyesi binlerce işçi TİS'in sağladığı sendikal haklardan yararlanamamaktadır. Yıllar süren yargılamalar yetkili olduğunu iddia eden sendikaların lehine sonuçlansa dahi bu süreçte sendikalar ciddi üye kayıpları yaşamakta, bu sefer gerekli üye çoğunluğunu kaybetmesi nedeniyle TİS imzalayamamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun sendikalaşmanın süratle sağlanması adına yetki tespiti itirazı davalarına ilişkin öngördüğü kısa sürelerle hiçbir şekilde uyulmadığı gibi bu davalar artık birer sendikasızlaştırma aracına dönüşmüştür.

61. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi yapısal sorunlardan ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri devlete, hukuk sisteminin -yargılama makamlarının davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere- sendika hakkının güvencelerini yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir. Devlet, yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların ve davaların makul sürede sonuçlandırılması için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, hukuk sisteminin sendika hakkının temel güvencelerini yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunun bir görünümüdür (benzer değerlendirmeler için bkz. *Nevriye Kuruç*, § 68).

62. Yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler nedeniyle yargılama sisteminde çözüm bekleyen bu uyuşmazlıkların uzun bir süre içinde artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması Anayasa'nın 51. maddesinin ihlaline yol açmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesi gereğince, yargılama

sisteminin mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğünü yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunludur. Hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin yargılama faaliyetinin makul sürede sonuçlandırılmamasını izah edemeyeceği açıktır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Nevriye Kuruç*, § 69).

63. Bu kapsamda Anayasa'nın 51. maddesinde koruma altına alınan sendika hakkının korunmasının sağlanması, kamu makamlarının kişilerin bu haklarını ihlal etmelerinin önüne geçilebilmesi için davanın uzun sürmesi nedeniyle ortaya çıkan zararları giderecek çözümler sunabilmesi gerekir.

B. Yapısal Sorunun Kaynağı

64. Öncelikle yapısal sorunun kanunun sisteminden mi yoksa kanunun uygulamasından mı kaynaklandığı tespit edilecektir. Bunun için kanunun bir TİS imzalanması için öngördüğü sistemin TİS yapılmasını imkânsız kılıp kılmadığı ya da aşırı zorlaştırıp zorlaştırmadığının değerlendirilmesi gerekir. Sistem TİS akdedilmesini imkânsız kılmıyor ya da oldukça zorlaştırmıyorsa bu durumda sorunun uygulamadan kaynaklandığı sonucuna varılabilir. Bu kez de uygulayıcıların hangi hususlarda yaygın bir yanlış uygulama yaptıklarının açıklanması gerekir. Bu kapsamda öncelikle bir TİS yapılabilmesi için Kanun tarafından öngörülen usulün bir bütün olarak ortaya konulması gerekir.

65. 6356 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre TİS süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ancak yapılacak TİS önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez. Buna göre bir TİS sona ermeden sonraki TİS için gerekli işlemlerin başlatılabilmesine kanun izin vermektedir. Bunun için gerekli azami süre yüz yirmi gündür. Kanun'da "yüz yirmi gün içinde" dendiğinden yetki başvurusu yapmaya yetkili olanlar daha geç başvuru da yapabilir veya bu süre kısalabilir. Öte yandan Anayasa'nın 53. maddesinde *işçiler ve işverenler* için bir temel hak olarak tanınan TİS akdedebilme hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi için onlara bir TİS'in bitmesinden sonra yeni TİS'in yürürlüğe girmesini sağlayacak şekilde bir sistem kurulması gerekir. Bunu yapacak olan da anılan

Anayasa maddesinin “*Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.*” şeklindeki hükmü uyarınca kanun koyucudur. Anayasa’nın 53. maddesinde güvence altına alınan TİS akdedebilme hakkının etkili şekilde temin edebilmesi için ise kanun koyucunun öngördüğü sistemin yapılmış olan bir TİS’in bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde yeni TİS’in akdedilmesine elverişli olması gerekir. Bu gerekliliğin uygulamada gerçekleşmediği ise yukarıda bir sorun olarak tespit edilmiştir. Aşağıda ilk olarak bu sorunun kanun koyucunun oluşturduğu sistemden kaynaklanıp kaynaklanmadığı değerlendirilecektir.

66. Öncelikle işçiler yönünden TİS’i işçi sendikalarının yaptığı, bunların da yetkili sendika olması gerektiği, işçi sendikasının yetkili olabilmesi için gereken koşullardan birinin de “*Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması*” olduğu tekrar not edilmelidir. Bu koşulun bulunup bulunmadığının yetki itirazı davasına konu edilebileceği, bu koşulun varlığını belirlemede Bakanlığın her yıl iki defa yayımladığı istatistiklerin esas alınmasının zorunlu olduğu, bu istatistiklere karşı da itiraz davası açılabileceği, yetki itirazı davasında -açılmışsa- bu davanın bekletici sorun yapıldığını da hatırlatmak gerekir.

67. Yayımlanan en son istatistiğe itiraz edilmesi hâlinde dava süreci ve istatistiklerin kesinleşmesi gerekir. Bundan sonra yetki tespiti ve kesinleşmesi, oradan toplu görüşme ve TİS’in imzalanması şeklinde süreç tamamlanacaktır. Sürecin sona ermesine kadar öngörülen sistemin mevcut TİS’in bitmesinden önce başlayacak yüz yirmi gün içinde tamamlanmasının mümkün olup olmadığının ortaya konulması gerekir.

68. 6356 sayılı Kanun’un 41. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarına göre:

- TİS akdedebilme yetkisinin koşullarından olan iş kolu üye oranının belirlenmesinde esas alınması zorunlu olan *istatistikler* Bakanlıkça *her yıl ocak ve temmuz aylarında* yayımlanır.

- Bu istatistiklere *yayımdan itibaren on beş gün içinde* Ankara iş mahkemesine itiraz edilebilir. Mahkeme *bu itirazı on beş gün içinde* sonuçlandırır.

- Bu karar kesin olmayıp ilgililerce veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca istinaf ve sonrasında temyiz yoluna başvurulabilir. *İstinaf talebi bir ay, temyiz talebi bir ay* içinde karara bağlanır.

69. Derece mahkemeleri ve Yargıtay bakımından öngörülen süreler düzenleyici süreler olup bu sürelere uyulmamasının herhangi bir hukuki sonucu bulunmamaktadır. Ayrıca yargı mercilerinin anılan sürelere tam olarak uymaları halinde dahi bu sürelere mahkemelerin karar verdikten sonra gerekliyse ilgililere yapılacak tebligatlar için geçecek süre, onların kanun yollarına başvuru için sahip oldukları süre, kanun yoluna başvurulduğunda dava dosyasının bir merciden diğerine gönderilmesi ve sonrasında dosyanın ilgili daireye tevzii için geçecek süreler dâhil değildir. Diğer bir ifadeyle istatistiğin yayımından başlayacak on beş gün, ilk derece mahkemesi yargılamasında geçecek on beş gün, istinafta geçecek bir ay ve temyizde geçecek bir ay olmak üzere -bu sürelere tam olarak uyulduğu varsayımıyla- istatistiğin kesinleşmesi için geçecek toplam süre 2 ay 30 gün (yaklaşık üç ay ya da doksan gün) değildir. Yetki itirazı davasının kesinleşmesine kadar geçecek süreye yukarıda belirtilen diğer hususlar bakımından geçecek sürelerin de eklenmesi gerekir.

70. Öte yandan 6356 sayılı Kanun'un 79. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince bu Kanun'un uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli mahkemelerde incelenmektedir. 7036 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca iş mahkemelerinde *basit yargılama usulü* uygulanmakta olup nihai kararın taraflara tebliğinden itibaren kanun yolları süresi başlamaktadır. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 316. ve devamı maddelerinde basit yargılama usulü düzenlenmiştir. Buna göre basit yargılama usulü; dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması ile tahkikat ve hüküm aşaması olarak üç kısma ayrılmaktadır.

71. Dava, dava dilekçesinin kaydedilmesiyle açılmış olur ve ilk aşama olan dilekçeler aşaması başlar. Bu aşamada 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre davalı tarafa dava dilekçesi tebliğ olunmaktadır. 6100 sayılı Kanun'un 317. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince "*Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren*

iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir.” Bu durumda davalı tarafa tebliğ edilen dava dilekçesine karşı cevap dilekçesi verme süresi iki hafta olarak belirlenmiş olup iki haftalık ek uzatma süresi bulunmaktadır. En geç dört hafta sonra verilen cevap dilekçesinden sonra mahkeme ön inceleme aşamasına geçmektedir.

72. Ön inceleme aşaması, 6100 sayılı Kanun’un 320. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasına göre *“Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir”*. Ancak aynı maddenin (2) numaralı fıkrasına göre *“Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder.”* Dolayısıyla mahkeme dosya üzerinden karar verilemeyeceği kanısına varırsa mahkemenin tarafları davet ederek bir duruşma yapması gerekecektir. Bu sürenin taraflara tebligat süresini de kapsamı nedeniyle en azından iki haftadan fazla olacağı öngörülmektedir. Ön inceleme aşamasından sonra son aşama olan tahkikat aşaması başlamaktadır.

73. Tahkikat aşaması 6100 sayılı Kanun’un 320. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre *“Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkra da belirtilen duruşma (ön inceleme duruşması) hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir.”* Tahkikat aşaması için bilirkişi incelemesinin ve bu sürecin uzaması hâlinde ikiden fazla tahkikat duruşması yapılması ve duruşma aralıklarının bir aydan fazla olmaması öngörülmüştür. Kimi zaman mahkemelerin basit bir matematik hesaplamasıyla resen çözebilecekleri istatistiksel veriler olmakla birlikte kimi zaman da iş kolu

tanımlarının değişmesi ve hangi iş kolunda hesaplama yapılacağına bilinmemesi gibi durumlarda bilirkişi incelemesine başvurulabileceği anlaşılmıştır. Diğer taraftan istinabe yoluyla bazı tahkikat işlemlerinin yaptırılabilmesi mümkündür. Bu durumda tahkikat aşaması daha da uzayabilecektir. Tahkikatın uzaması hâlinde ise 6100 sayılı Kanun'da azami bir yargılama süresi belirlenmemiştir. Tahkikatın uzamaması hâlinde dahi 6100 sayılı Kanun'da tahkikat aşamasının iki ayda bitirilmesi öngörülmüştür. Kaldı ki yargılamaya ilişkin süreler düzenleyici süreler olup bunlara uyulmamasının yargılama bakımından bir hukuki sonucu bulunmamaktadır.

74. Basit yargılama usulünde iş mahkemelerinin en erken (dilekçe aşamasında ek süre verilmemesi, ön incelemenin duruşmalı yapılmaması ve tahkikat sürecinin uzamaması hâlinde) iki ay ve dört haftada (yaklaşık üç ay) tamamlanması 6100 sayılı Kanun'la öngörülmüştür. Bu durumda istatistik davasına bakan iş mahkemesinin 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinde düzenlendiği şekliyle on beş gün içinde davayı sonuçlandırması basit yargılama usulünü uygulayan mahkeme için usul işlemleri nedeniyle mümkün görünmemektedir. Diğer taraftan iş mahkemesi kararının taraflara tebliğe çıkarılması, istinaf edilme süresi (iki hafta), istinaf edilmesi hâlinde istinaf mahkemesine gönderilmesi yaklaşık iki aydan az olmayacak bir sürede gerçekleşecek olup 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinde öngörüldüğü şekilde bir ay içinde istinaf incelemesinin tamamlanması hâlinde bile en az üç aylık sürede istinafla bağlantılı sürecin tamamlanması söz konusu olabilecektir. Aynı husus temyiz aşaması için de geçerli olup üç ay da bu kanun yolu aşamasında geçecektir.

75. Sonuç olarak -yargılamada ilave hiçbir işlem yapılmasa dahi- bir istatistiğe itiraz davasının tüm kanun yollarından geçerek bitirilmesi için en az dokuz aylık (ilk derece, istinaf ve temyiz aşamaları üçer ay) bir süreç gerekmektedir. Böyle bir durumda bir sonraki TİS'i akdedebilmek için gereken yüz yirmi günlük sürenin neredeyse üç katı sürdüğü görülmüştür. İlk derece mahkemesince bilirkişiye başvurulduğunda ve diğer tahkikat işlemleri gerektiğinde ise bu sürenin aşılması kaçınılmaz olacaktır. İstatistik davalarında önceki istatistiklere de dava açılmışsa işin doğası gereği ve Yargıtay içtihadı uyarınca önceki istatistik davalarının

ve işletme iş kolu uyuşmazlıklarının bekletici mesele yapıldığı, işyeri iş kolu uyuşmazlıklarına ilişkin davaların istatistik dava sonucunu etkilemesi halinde dâhi bu davaların dolaylı olarak bekletici mesele yapılmasına engel bir düzenleme bulunmadığı dikkate alındığında bekletici mesele yapılan bir dava mevcutsa bu dokuz aylık süreç yıllara yayılabilmektedir. Nitekim mevcut bireysel başvuruda da 2013 Ocak ayı istatistiğine ilişkin uyuşmazlığın devam etmesi nedeniyle o tarihten itibaren aynı sendika tarafından açılan tüm istatistiklere itiraz ve yetki tespitine itiraz davalarının beklediği görülmektedir. Kaldı ki yargı makamları için öngörülen kanuni süreler düzenleyici süre olduğundan, bu sürelerin varlığı kişilerin temel hak ve özgürlüklerini etkili bir şekilde garanti altına alan güvenceler olarak değerlendirilemez.

76. 6356 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yetki itirazı hâlinde yargılama süreleri düzenlenmiştir. Uygulamada olumlu ve olumsuz yetki tespiti davaları arasında ayırım gözetilmeden düzenleyici tüm yargılama süreleri her iki dava türü için de geçerlidir. Kanun'un 43. maddesine göre yetki tespiti davasının açılma süresi altı gün, ilk derece mahkemesinde iki ay, istinaf ve temyiz aşamalarında birer ayda tamamlanması öngörülmüştür. Derece mahkeme kararlarının tebliği, kanun yoluna başvurma süresi ve bir üst mahkemeye dosyayı gönderme süresi Kanun'da ayrıca düzenlenmemiştir. Ayrıca yetki tespitine itiraz davalarına da 6356 sayılı Kanun'un 79. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince iş mahkemeleri tarafından bakılmaktadır. İş mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulandığı ve bu usuldeki yargılama aşamalarında geçen sürelere istatistiğe itiraz davası yönünden yukarıda değinilmiştir. Yetki tespiti davaları için de aynı yargılama aşamaları öngörülmekte olup yukarıda yapılan tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Buna göre bir yetki tespiti davasının ilk derece mahkemesince sonuca bağlanması en erken üçer aylık sürede gerçekleşmektedir. Dolayısıyla Kanun'un 43. maddesinde ilk derece mahkemeleri için öngörülen iki aylık sürede yargılamanın tamamlanması usul kuralları gereği mümkün görünmemektedir. İstinaf ve temyiz aşamalarının da en az üçer aylık sürede tamamlanabildiği dikkate alındığında yargılamada herhangi bir aksaklığın olmaması hâlinde dahi en erken dokuz aylık sürede yetki tespitine itiraz davası

kesinleşebilecektir. Daha önemlisi yetki tespitine itiraz davasında esas alınacak istatistiğe itiraz davası açılmışsa bunun yetki davasında zorunlu olarak bekletici mesele yapılması gerekir. İstatistiğe itiraz davası ise yukarıda tespit edildiği üzere en az dokuz ay sürmektedir. Dolayısıyla istatistiğe itiraz davası, yetki tespitine itiraz davasını tüm süreç sorunsuz ilerlese dahi dokuz ay daha uzatacaktır. Sorunsuz ilerleyen bir yargı sürecinin bile bir sonraki TİS'in akdedilebilmesi için gereken yüz yirmi günlük sürenin neredeyse birkaç katına çıkabileceği açıktır.

77. İkinci olarak yayımlanan en son istatistiğe itiraz edilmemesi hâli de incelenmelidir. Şayet en son yayımlanan istatistik kesinleşmiş ve herhangi bir bekletici mesele yapılması içtihatla ortaya konulan işkolu uyuşmazlığı da mevcut değilse Kanun'da öngörülen yetki tespiti itiraz sürecinin mevcut TİS'in sona ermesinden önce başlayacak yüz yirmi gün içinde tamamlanmasının mümkün olup olmadığının ortaya konulması gerekir.

78. Yetki tespiti davalarına iş mahkemeleri tarafından bakılması ve basit yargılama usulünün uygulanması nedeniyle bu usulde bir dava en erken dokuz aylık sürede kesinleşebilecektir. Bu durumda istatistiklere itiraz edilmediğinde dahi yetki tespitine itiraz davasının bir sonraki TİS'in akdedilebilmesi için gereken yüz yirmi günlük süre içinde bitirilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir.

79. Yetkinin belirlenmesi aşamasının yüz yirmi günlük süre içinde yapılamadığı tespit edilmiş olmakla birlikte TİS'in akdedilebilmesi için yetkinin belirlenmesi ilk aşama olupdaha başka aşamalar da bulunmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak Kanun'un 44. maddesinde yetki belgesinin verilme süresi düzenlenmiştir: *"Kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde; ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir."* Sonrasında Kanun'un 46. maddesinde yetki belgesini alan sendikanın toplu görüşmeye çağrı yapabilme usulü düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasına göre *"Taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Çağrı tarihi, çağrıyı yapan tarafça derhâl görevli makama bildirilir."* Toplu görüşmenin başlaması ve süresinin düzenlenmesi Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre *"Çağrının karşı*

tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde taraflar toplu görüşmenin yer, gün ve saatini aralarında anlaşarak belirler ve bunu görevli makama yazı ile bildirir. Anlaşmaya varılamazsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine, yapılacak ilk toplantının yeri, günü ve saati görevli makamca derhâl belirlenir ve taraflara bildirilir.” Maddenin (3) numaralı fıkrasında toplu görüşmenin azami süresi belirlenmiştir. Fıkra göre “Toplu görüşme süresi, ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gündür.”

80. Mahkemenin yetki tespiti kararının tebliğinden itibaren *altı iş günü* içinde yetki belgesini alan sendika *on beş gün* içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırabilir. Çağrının karşı tarafa tebliğinden itibaren *altı iş günü* içinde bir toplantı günü belirlenebilirse bu ilk toplantı gününden itibaren *altmış gün* içinde toplu görüşme sonuçlandırılır. Dolayısıyla yetki tespitine ilişkin mahkeme kararından toplu sözleşme imzalanmasına kadar geçen süre yaklaşık üç dört ay civarındadır. Bu durumda olumlu veya olumsuz yetki uyuşmazlığı çıktığı hâllerde en erken dokuz aylık dava süresi sonrasında üç dört aylık toplu görüşme süresi de eklendiğinde bir yılı aşkın süre içinde TİS’in imzalanma olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla istatistiklere itiraz edilmediğinde dahi yetki tespitine itiraz hâlinde bir sonraki TİS’in mevcut TİS’in bitiminden önceki yüz yirmi gün içinde bitirilmesi imkânı yoktur. İstatistiklere itiraz edildiğinde ise yeni TİS imzalanması yılları bulabilmektedir.

81. Sonuç olarak Kanun’da öngörülen yetki tespiti itiraz sürecinin ister istatistiğe itiraz edilsin ister edilmesin mevcut TİS’in sona ermesinden önce başlayacak yüz yirmi gün içinde tamamlanması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla uygulamadaki sorunlar bir tarafa Anayasa’nın 53. maddesinde *işçiler ve işverenler* için bir temel hak olarak tanınan TİS akdedebilme hakkının etkili şekilde kullanılabilmesi için bir TİS’in bitmesinden sonra yeni TİS’in yürürlüğe girmesini sağlama imkânı verecek bir yasal sistem bulunmadığı anlaşılmıştır.

C. Yapısal Sorunun Çözümü

82. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde, yetki tespitine itiraz davalarının derece mahkemeleri ve Yargıtay önünde makul sürede sonuçlandırılmamasına ilişkin sistematik bir yapısal sorunun varlığına işaret eden benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda

işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır. Kanun ile kurulan sistemle sendikaların mevcut TİS sona ermeden en erken yüz yirmi gün için TİS imzalama yetkisini talep edebilecekleri ancak yetki tespiti sürecinde uyuşmazlık olduğu takdirde bu uyuşmazlığın aynı süre içinde çözüme kavuşturulması ve buna bağlı olarak yeni TİS imzalanma imkânı bulunmadığı yukarıda ortaya konulmuştur. Yetkinin belirlenmesinden sonraki toplu görüşme süreci de dikkate alındığında bu durumun TİS akdedebilme hakkını önemli ölçüde zedelediği görülmüştür.

83. TİS yetki sürecinin ivedilikle tamamlanarak Anayasa'da yer alan sendikal hak ve güvencelerin etkili bir şekilde kullanılabilmesi yönüyle mevcut sistemde değişiklik yapılması ihtiyacı ortadadır. Bu nedenle Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması çerçevesinde tespit edilen yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesi gerekir.

84. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca (HSK) da bu süreçte birtakım uygulamalar yapılabileceği ve yargılama sürelerinin mümkün olduğunca kısaltılabileceği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda;

- 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "*Hukuk mahkemelerinin kuruluşu*" kenar başlıklı 5. maddesinin beşinci fıkrasında iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir hükmü yer almaktadır. Anılan maddede özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımının HSK tarafından belirlenebileceği düzenlenmiştir. Eldeki başvuruda işaret edilen yapısal sorunun çözümünde HSK'nın bir ya da birden fazla iş mahkemesini münhasıran yetki tespitine itiraz davalarını bakmakla görevli kılmasının ve hâkimlerin bu konuda uzmanlaşmasının sağlanması davaların daha hızlı sonuçlandırılmasına imkân verebilecektir.

- Anayasa Mahkemesinin önüne gelen önceki başvurularda (*Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası*, Ş 47; *Türkiye Petrol*,

Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası) tespit edilen başka bir husus da 6356 sayılı Kanun'un aradığı yetki yoğunluğunun tespitinde mahkemelerce bilirkişilere başvurulmasıdır. Derece mahkemelerinin önündeki iş yoğunluğu nedeniyle bu davalarda çoğunlukla bilirkişi raporu istendiği görülmüştür. Bu raporların gelmesi ve raporlara itirazların değerlendirilmesi gibi nedenlerle yargılama süreleri daha da uzamaktadır. Bu sorunların aşılması için, tek bir yerde görevli ihtisas mahkemelerinin kurulmasının yanı sıra, bu konuda hakimlerin uzmanlaşmasının sağlanması için hakimlere verilecek seminer, eğitim vb. meslek içi uygulamalar ile dosyaların - karmaşık hesaplama gerektiren davalar hariç tutulmak kaydıyla- bilirkişilere verilmesinin önüne geçilmesi imkân dahilindedir.

85. Dolayısıyla kararın bir örneğinin HSK'ya bilgi için bildirilmesine karar verilmesi gerekir.

86. Bunun yanında başvuruya konu yargılama inceleme tarihi itibarıyla derdest olduğundan sendika hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin sağlanması bakımından kararın ayrıca ilgili mahkemeye de gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VII. 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. İhlalin kanundan kaynaklanması nedeniyle kararın Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Hâkimler ve Savcılar Kuruluna BİLDİRİLMESİNE,

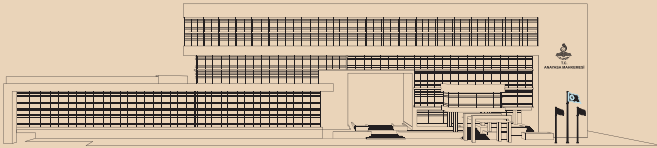
E. Kararın bir örneğinin İstanbul 9. İş Mahkemesine (E.2019/251,K.2021/305) GÖNDERİLMESİNE,

Sendika Hakkı

F. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 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, 15/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya / ANKARA
Tel : 0 312 463 73 00 • Faks : 0 312 463 74 00
E-posta : ayam@anayasa.gov.tr
Twitter : [@AYMBASKANLIGI](https://twitter.com/AYMBASKANLIGI)
www.anayasa.gov.tr

