



BİREYSEL BAŞVURU
SEÇME KARARLAR

2021/2



BİREYSEL BAŞVURU
SEÇME KARARLAR

2021/2

Ankara, 2022



Anayasa Mahkemesi Yayınları

ISBN: 978-605-2378-76-2

TK: 978-605-2378-74-8

Seçme Kararlar 2021/2

© 2022, 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

Şubat, 2022

İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

ÖMER FARUK GERGERLİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10634)

Karar Tarihi: 1/7/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportörler	: Yunus HEPER Denizhan HOROZGİL
Başvurucu	: Ömer Faruk GERGERLİOĞLU
Vekilleri	: Av. Gürkan BİÇEN Av. Kerem ALTIPARMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; milletvekili seçilerek dokunulmazlık hakkını kazanan başvuru hakkında yargılamaya devam edilmesinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını, başvuru kişinin sosyal medya hesabından yaptığı bir paylaşım gerekçe gösterilerek terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının ise ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2019 ve 3/3/2021 tarihlerinde iki ayrı başvuru yapmıştır.

3. Başvurular, başvuru formlarının ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvurular, aralarında kişi yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş ve incelemeye 2019/10634 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

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

8. Başvuru, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

9. Birinci Bölüm tarafından 9/6/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvuru Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Çözüm Süreci ve Hendek Olayları

11. Anayasa Mahkemesinin *Ayşe Çelik* (B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 10-13) kararında *çözüm süreci* ve *hendek olaylarına* ilişkin arka plan bilgisi şu şekilde verilmiştir:

"10. Türkiye'de uzun süredir devam eden, PKK'nın neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla Hükümet tarafından ... demokratik açılım adı verilen bir süreç başlatılmıştır. Çözüm süreci olarak da isimlendirilen ... süreçte şiddet ve terör olayları önemli ölçüde azalmıştır. Güvenlik güçlerinin daha sonra yayımlanan raporlarına bakılırsa bu dönemde PKK terör örgütü bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapmış, 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet bu kez şehirlerde baş göstermiştir.

11. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş ve buralara patlayıcılar yerleştirilerek bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Yaklaşık on ay süren şiddet olayları daha sonra hendek olayları olarak isimlendirilmiştir. Hendek operasyonları, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğüince PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen, başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlardır.

12. Güvenlik güçleri, anılan yerlere halkın giriş ve çıkışını engellemek isteyen terör örgütü mensuplarına operasyon düzenlemiş ve çatışmaya girmiştir. Bu operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır.

13. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaşanan kayıpların büyüklüğü konusunda 2016 yılının Mayıs ayında bazı resmî görevlilerin açıklamalarına göre en az 2.500 terörist öldürülmüş, 480 güvenlik

görevlisi de şehit olmuş, ayrıca 4.000'in üzerinde güvenlik görevlisi de yaralanmıştır. Açık kaynaklarda yer alan, resmî olmayan ve doğrulanmamış bazı açıklamalara göre 100'ün üzerinde sivil hayatını kaybetmiş, 1.000'in üzerinde sivil ise yaralanmıştır. Buna ilave olarak en az 400 bin kişinin çatışma bölgelerinden başka bölgelere göç etmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür. Kesin rakamların yer aldığı resmî bir açıklama bulunmadığı gibi bu konuda güvenilir ve bağımsız herhangi bir rapor da Anayasa Mahkemesinin bilgisine sunulmamıştır."

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

12. Başvurucu 1965 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte İzmit Seka Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapmakta ve aynı zamanda T24 isimli internet gazetesinde yazılar yazmaktadır. Bunun yanında başvurucu 2003-2007 yılları arasında İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği (MAZLUMDER) Kocaeli şube başkanlığı ve 2007-2009 yılları arasında aynı Derneğin genel başkanlığı görevlerini yürütmüştür. Çözüm sürecinde *Kocaeli Barış Platformu* sözcüsü olarak görev yapan başvurucu 6/1/2017 tarihli ve 29940 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (679 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

13. Başvurucu, *Twitter* isimli sosyal medya platformundaki hesabından 20/8/2016 tarihinde yazarlarından olduğu T24 internet haber sitesinin "*PKK: Devlet Adım Atarsa Barış 1 Ayda Gelir*" başlıklı bir haberini "*Bu çağrı hakkıyla değerlendirilmeli, bu işin sonu yok..! 'Öcalan devreye girerse olur' diyorlar*" yorumuyla paylaşmıştır. Başvurucunun yargılandığı tarihte ve hâlen yanında olan haberde, elinde uzun namlulu silah bulunan ve yüzleri görünmeyen -kamu makamlarınca terör örgütü üyesi oldukları değerlendirilen- üç kişinin fotoğrafına yer verilmiştir. Haber içeriği şu şekildedir:

"PKK, Kürt sorununda geline aşamayı ve bundan sonraki süreci değerlendirdiği bir açıklama yayımladı. Açıklamada, Kürt sorununun çözümü için devletin adım atması gerektiği ve adım atılması halinde 1 ayda barışın geleceği öne sürüldü.

İfade ve Basın Özgürlüğü

Açıklamada, Kürt sorununun araçsallaştırma ve oylama konusu yapılmaktan çıkarılması halinde Türkiye'deki halklarla kardeşlik içinde çözüm özleminin gerçekleştirileceği ifade edildi.

HDP Grup Başkanvekili İdris Baluken, PKK'nın açıklamasını İmralı Heyeti olarak tarihi bir fırsat olarak değerlendirdiklerini belirterek, tüm kesimlere gerekli sorumlulukları alma çağrısı yaptı. Baluken, İmralı Heyeti'nin 'çözüm sürecinin yeniden başlama umudu'na ilişkin görüşlerini pazartesi günü yapacakları basın açıklamasıyla aktaracaklarını da belirtti.

'Türk devleti ve AKP hükümetinin bir çözüm politikası geliştirmesi halinde, Kürt sorunu bir ay gibi kısa bir sürede çözülür ve Türkiye'ye barış gelir' ifadesi kullanılan açıklamada 'Atılacak adımlar ve karşılıklı taahhütler çerçevesinde üzerimize düşen sorumlulukları her bakımdan yerine getirmeye hazırız' dendi.

Açıklamada, 'Dolmabahçe Mutabakatı'nın reddedilmesi ve örgüt lideri Abdullah Öcalan'a tecritte olması' eleştirildi.

Bülent Arınç: HDP ve Kandil çok kötü niyetliydi

Kürt sorununa çözüm arayışları sürecinde rol alan eski Başbakan Yardımcısı ve TBMM Başkanı Bülent Arınç, PKK/KCK açıklamasından yaklaşık bir ay önce BBC'ye yaptığı açıklamada, süreçte 'HDP ve Kandil'in çok kötü niyetli olduğu' görüşünü dile getirmişti. Arınç, özetle şunları söylemişti:

'Buradaki hedefimiz şuydu: silahlı terör örgütünü, silahlarından arındırmak; eylem yapmaktan vazgeçirmek, sivil hayatın içine dahil etmek ve terör örgütlerinin en büyük sermayesi olan dağa çıkan gençleri dağa çıkmaktan vazgeçirmek ve dağdakileri de indirmek. Bütün bunlarla biz iyi niyetle bir çözüm sürecine başlamıştık. Bu kademe kademe devam edecek, güven artırıcı önlemler diyebileceğimiz bazı tedbirlerle de sonuca ulaşabilecektik. Gerçekten de süreç geliştikçe mesela terör örgütünün lideri Abdullah Öcalan, yani şu an hükümlü olarak İmralı'da bulunan kişinin giden gelenler marifetiyle olumlu mesajlar verdiğini, bu mesajların belki birincisinin de 2013 Nevruz'unda okunan mesajdı. 'Silahları bırakacaksınız, ülkeyi terk edeceksiniz, bundan sonra fikir ve siyaset konuşsun' dedi. Bizim de istediğimiz buydu. Sembolik bazı çıkışlar başladı ama örgüt hayır dedi ve kalmaya devam etti...

Biz burada çok iyi niyetliydik. HDP ve Kandil çok kötü niyetliydi. Bu çok açık. Her fırsatı kollayarak, bu büyük toplu terör olayları olmasa bile, bireysel

olarak çok kötü işler yapıyorlardı. Bunların bir kısmına belki çözüm süreci zarar görmesin diye göz yumuluyordu. Ama büyük bir kısmı da adli olay olması sebebiyle müsaade edilmiyordu.

Bu süreçte bir kırılma noktası olarak; siz de söylediniz en son 28 Şubat'ta HDP'li milletvekilleriyle Yalçın Akdoğan, Mahir Ünal ve Efan Ala'nın da birlikte olduğu; sanırım Kamu Güvenliği Müsteşari'nin da olduğu bir toplantı yapıldı. Bu bir mutabakat değildi. Burada anlaşılan şuydu: HDP tarafı kendi düşüncelerini ortaya koyacak, hükümet de ne yapılması gerektiği konusunda kendi düşüncesini ortaya koyacaktı. Yoksa ortak bir metin üzerinde konuşulmuş ve anlaşılmış değildi.

Niyetimiz iyiydi ama devam etmedi. Bitti mi dersiniz, bitmedi. Cumhurbaşkanı'nın tabiriyle buzdolabında kaldı. Ne zaman biter, tek taraflı olarak silahlarını bırakırlar, patlayıcılarını bırakırlar, Türkiye'den dışarı çıkarlar ve ta o başta geldiğimiz noktaya bugün samimi olarak geldiklerini filen gösterirlerse o zaman şüphesiz yeni bir süreç, yeni bir isimle yeni argümanlarla yeniden başlayabilir. Terörün bitmesi için bence siyasi bir karara ihtiyaç var."

14. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı başvuruçunun sözü edilen 20/8/2016 tarihli sosyal medya paylaşımı ile birlikte başka bazı paylaşımları nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediği gerekçesiyle hakkında soruşturma başlatmış ve aynı suçtan 4/8/2017 tarihinde iddianame düzenlemiştir. İddianamede başvuruçunun 20/8/2016 tarihli haber paylaşımıyla "adeta PKK/KCK terör örgütünün sözcülüğünü yaptığı, terör örgütünün isteklerini yayımlayarak meşrulaştırmaya çalıştığı" iddia edilmiştir.

15. Yargılamayı yürüten Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/2/2018 tarihinde başvuruya konu 20/8/2016 tarihli sosyal medya paylaşımı nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan başvuruçunun 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme, başvuruçunun iddianameye konu edilen diğer paylaşımlarının ise terör örgütünün propagandasını yapma suçunun unsurlarını oluşturmadığını belirtmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararındaki değerlendirmelerin eldeki başvuruya ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sanığın kendi adına olan sosyal paylaşım sitesi üzerinden 20 Ağustos 2016 tarihinde www.t24.com.tr isimli internet sitesinde yazmış olduğu yazıyı

İfade ve Basın Özgürlüğü

paylaştığı, bu paylaşım incelendiğinde 3 adet teröristin elinde AK-47 uzun namlulu tüfekleriyle fotoğrafı ve bu fotoğrafın yanında 'PKK: Devlet adım atarsa barış 1 ayda gelir' sözünün yazılı olduğu anlaşılmaktadır.

Belirtilen paylaşımın içeriği ve yanındaki görsel dikkate alındığında sanığın PKK/KCK terör örgütünün propagandası mahiyetinde fotoğrafa yer vererek, silahlı terör örgütü PKK'nin şiddet, cebir içeren yöntemlerini övücü ve teşvik edici şekilde propagandasını yaptığı açıktır.

Her ne kadar sanık söz konusu paylaşımı devletin bir dönem uyguladığı çözüm süreci nedeniyle yaptığını, kendisinin insan hakları savunucusu olduğunu beyan etmiş ise de tüm dosya kapsamı ile sanığın beyanı birlikte değerlendirildiğinde sanığın beyanının suçtan kurtulmaya yönelik olduğu sonucuna varılarak savunmaya itibar edilmemiştir.

Sanığın yukarıda belirtilen delil ve gerekçe ile sübut bulan eylemine uyan 3713 sayılı Kanununun 7/2 maddesi gereğince, bu paylaşımın çözüm süreci bittikten çok sonra ve devlet güçlerinin ülkenin güneydoğu bölgesinde terörle mücadelesinin sürdüğü dönemlerde yapılması ve sanığın televizyon programlarında açıklamalar yapan ve bu sebeple bir hedef kitlesine sahip olması muhtemel olan bir kişi olduğu da göz önüne alındığında taktiren ve teşdiden cezalandırılmasına karar verilmiş; sanığın internet ortamında kendisine ait sosyal medya hesabında propaganda eylemini gerçekleştirdiği sabit olmakla verilen ceza 3713 sayılı kanununun 7/2-2.cümlesi gereğince artırılmış; sanığın iddianamede yer alan diğer paylaşımlarının müsnet suç unsurlarını taşımadığı kanaatine varılmakla hakkında TCK 43/1 maddesi uygulanmamış, sanığın yargılama sürecindeki tutumları, saygılı davranışları lehine takdiri indirim nedeni sayılmış ve yapılan yargılama sonucu mahkememizce ulaşılan hukuki ve vicdani kanaate göre aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

16. Mahkûmiyet hükmüne karşı başvuru tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Hükmün istinaf incelemesi devam ederken başvuru 24/6/2018 tarihinde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Kocaeli milletvekili seçilmiştir.

17. İstinaf incelemesini yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 7/12/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağına, 1982 Anayasasının 14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ise 17. maddelerinde yer verilmiştir. Anayasamızın 14/1 maddesinde 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi Devletin ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik, laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.' şeklinde temel ilkeyi ortaya koyduktan sonra, aksine davranışlara ilişkin müeyyidelere mevzuatta yer verilmiştir. Nitekim seçimden önce bu madde kapsamında suç işleyen milletvekili, Anayasamızın 83/2 maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Kanun koyucu, hangi suçların bu madde kapsamında olduğunu tahdidi olarak saymamıştır. Kapsamı belirleme görevi uygulayıcıya aittir.

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların bu kapsamda kaldığında kuşku yoktur. Ancak, bu suçları işlemek amacı ile oluşturulan silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunun 14. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda Yargısal içtihatlarla bakıldığında; Anayasa Mahkemesi 29.01.2008 tarih 2002/1 Esas, 2008/1 Karar sayılı kararında; Düşünce açıklamalarının Anayasamızın 14. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceğini, ancak her düşünce açıklamasının değil, demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturan düşünce açıklamalarının bu kapsamda olduğu değerlendirilmelidir, sonucuna varmıştır.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 22.09.2016 tarih ve 2015/8449 Esas, 2016/4723 karar sayılı ve benzer içtihatları ile Yargıtay 9. Ceza Dairesinin yerleşik içtihatlarında, terör örgütü propagandası suçunun Anayasamızın 14. madde kapsamında hakkın kötüye kullanımı olduğuna vurgu yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Da Becker/Belçika, B. No: 214/56, 27.3.1962 tarihli kararında, 'demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde, kullanılmalıdır.' demek suretiyle 14. maddenin Devlete verdiği yetkinin çerçevesini çizmiştir. Avrupa Sözleşmesinin 17. maddesindeki hak ve özgürlüklerin, yine hak ve özgürlükleri kullanarak ortadan kaldırılmasını yasaklanacağına ilişkin düzenleme, Anayasamızın ilgili maddesindeki kanun koyucunun amacı yargısal karar ve doktrindeki görüşler değerlendirildiğinde; ülkenin bölünmez bütünlüğüne ve anayasal düzene yönelik suç oluşturan söylem ve eylemlerin Anayasamızın 14. maddesi

İfade ve Basın Özgürlüğü

kapsamındaki hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görüldüğünden, demokratik yönetimlerde halkın iradesinin tecelli ettiği parlamentoda görevli üyelerin bu sisteme sadakat yemini ettikleri ve koruma yükümlülükleri de bulunduğu gözetildiğinde, demokratik sisteme yönelik eylemlere katılmaları halinde Milletvekili dokunulmazlığından istifade edememesi Anayasanın lafzına ve ruhuna uygun olacağı kabulü karşısında, yargılamaya devam edilmesinde bir isabetsizlik olmadığı görülmektedir.

...

Mahkemenin kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu anlaşıldığından, istinaf başvurusunda bulunan sanık müdafinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, CMK'nın 280/1-a maddesi uyarınca istinaf başvurusunun esastan reddine,

Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme halinde düşmesinin, bu husustaki kesin mahkeme kararının genel kurula bildirilmesine bağlanmış bulunmasına (Anayasa 84/2. m.) ve TBMM üyesi hakkında, seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin, üyelik sıfatının sona ermesinden sonra mümkün bulunmasına (Anayasa 83/3 m.) nazaran, Anayasanın 83/3 maddesi gereğince sanık hakkında verilen ceza hükmünün yerine getirilmesinin üyelik sıfatının sona ermesine bırakılmasına..."

18. Başvurucu, istinaf kararından 1/4/2019 tarihinde haberdar olduğunu belirterek 8/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ve başvurusu 2019/10634 numaralı başvuru dosyasına kaydedilmiştir.

19. Söz konusu bireysel başvurudan sonra başvurucu 4/11/2019 tarihinde Mahkemeye başvurarak 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun gereğince temyiz yoluna başvurma imkânının tanındığı gerekçesiyle infazın durdurulmasını talep etmiştir. Mahkeme 4/11/2019 tarihli ek kararıyla başvurucu hakkındaki hükmün infazının durdurulmasına ve dosyanın talep doğrultusunda temyiz incelemesi yapılması için Yargıtaya gönderilmek üzere İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

20. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesi 28/1/2021 tarihinde oyçokluğuyla mahkûmiyet kararını onamıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasamızın 14/1 maddesinde 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri Devletin ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik, laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.' şeklinde temel ilke ortaya konulduktan sonra aksine davranışlara ilişkin müeyyidelere mevzuatta yer verilmiştir. Nitekim seçimden önce bu madde kapsamında suç işleyen milletvekili, Anayasanın 83/2. maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Kanun koyucu, hangi suçların bu madde kapsamında olduğunu tahdidi olarak saymamıştır. Kapsamı belirleme görevi uygulayıcıya aittir. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların bu kapsamda kaldığından kuşku yoktur. Ancak, bu suçları işlemek amacı ile oluşturulan silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Anayasanın 14. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bu maddede 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin, bu hak ve özgürlükleri yıkmak 'amacı ile kullanılamayacağı' hükmü yerine, bu hak ve özgürlükleri yıkmayı 'amaçlayan faaliyetler' olarak kullanılamayacağı hükmü getirilmiştir. Yapılan değişiklikle madde metninde yer verilen 'faaliyet' deyiminin sadece eylemi mi yoksa düşünce açıklamasını da içerip içermediği sorunun özünü teşkil etmektedir. Doktrinde 'faaliyetin' eylemi içerdiğini ileri süren görüşler olduğu gibi eylem ve söylemi içerdiğini ifade eden yazarlar da mevcuttur. Nitekim Feyzioğlu; 'Bu düzenleme, fiil ya da suç tipini değil amacı esas almaktadır.' görüşünü savunarak farklı bir bakış açısı sergilemiştir.

Yargısal içtihatlarla bakıldığında; Anayasa Mahkemesi 29.01.2008 tarih 2002/1 Esas, 2008/1 Karar sayılı kararında; düşünce açıklamalarının Anayasanın 14. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceğini, ancak her düşünce açıklamasının değil, demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturan düşünce açıklamalarının bu kapsamda olduğunun değerlendirilmesi sonucuna varmıştır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin yerleşik içtihatlarında, terör örgütü propagandası suçunun Anayasanın 14. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanımı olduğuna vurgu yapılmıştır.

İfade ve Basın Özgürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Da Becker/Belçika, B. No: 214/56, 27.3.1962 tarihli kararında 'demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde kullanılmalıdır.' demek suretiyle Anayasanın 14. maddesinin Devlete verdiği yetkinin çerçevesini çizmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesindeki hak ve özgürlüklerin yine hak ve özgürlükleri kullanarak ortadan kaldırılmasının yasaklanacağına ilişkin düzenleme, Anayasamızın ilgili maddesindeki kanun koyucunun amacı yargısal karar ve doktrindeki görüşler değerlendirildiğinde; ülkenin bölünmez bütünlüğüne ve anayasal düzene yönelik suç oluşturan söylem ve eylemlerin Anayasanın 14. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görüldüğünden, demokratik yönetimlerde halkın iradesinin tecelli ettiği parlamentoda görevli üyelerin bu sisteme sadakat yemini ettikleri ve koruma yükümlülükleri de bulunduğu gözetildiğinde, demokratik sisteme yönelik eylemlere katılmaları halinde milletvekili dokunulmazlığından istifade edememesi Anayasanın lafzına ve ruhuna uygun olacağı kabulü karşısında yargılamaya devam edilerek hüküm kurulmasında ve ayrıca sanığın, çözüm sürecinin bitmesinin üzerinden çok zaman geçmesinden ve hendek olaylarının sona ermesinden sonra yaptığı suça konu 20 Ağustos 2016 tarihli paylaşımında yazdığı mesaj, örgüt mensuplarının silahlı fotoğrafının görsel olarak kullanıldığı, örgütün cebir ve şiddet içeren eylemlerini meşru gösteren ve teşvik eden ifadeler içerdiği anlaşılan ve PKK silahlı terör örgütüne yayımlanan bir açıklamanın yer aldığı habere link vermesi, böylece açıklamanın sahiplenilmesi, PKK terör örgütünün meşru gösterilmeye çalışılması şeklindeki eyleminin bağlamı ve mahiyeti itibarıyla örgütün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmak, sesinin kitlelere duyurulmasını sağlamak, örgütün başa çıkılması imkansız bir güç olduğu ve amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturmak, halkın örgüte sempatisini artırmak ve aktif desteğini sağlamak amacı taşıdığı nazara alındığında sanığın savunmasına itibar edilmeyip cezalandırılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin Kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine

uyduğu, yaptırımın kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılmalı; sanık müdafinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğu nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nun 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esaslan reddiyle hükmün ONANMASINA... oyçokluğuyla karar verildi."

21. Yargıtay kararının -istinaf mahkemesi kararının bozulması gerektiğine ilişkin- karđıoy yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...Sonuç olarak;

1- Sanık Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan 27. Dönem milletvekili genel seçimlerinde Kocaeli milletvekili olarak seçildiği, T.C Anayasası'nın 83/2. maddesinde milletvekilleri yönünden ceza soruşturması ve kovuşturmasının hangi suretle yapılabileceğine yönelik kuralları belirlediği, Buna göre; T.C Anayasası'nın 83/2. maddesinde 'Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır...' şeklinde düzenlemeyi getirdiği, Sanık hakkında düzenlenen iddianamenin düzenlenmesinde 'Terör Örgütü Propagandası Yapmak' suçundan cezalandırılmasının talep edildiği, sanık hakkında milletvekili seçimlerinden önce soruşturmaya başlanıldığı, iddianamenin tanzimi ile kovuşturma aşamasına da geçildiği anlaşılmalı ise de, yargılamaya konu suçlar yönünden suç üstü halinden bahsedilmesinin mümkün bulunmaması ve sanığın yargılandığı suçların T.C Anayasası'nın 14. maddesinde belirtilen 'Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğu bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan' suçlar içerisinde yer almadığı, sanık hakkında yargılama devam ettiği, Bölge Adliye Mahkemesi aşamasında ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi temyiz incelemesi yaptığı sırada milletvekilliğinin devam ettiği göz önüne alınarak, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/490 Esas sayılı dosya üzerinde T.C Anayasası'nın 83/2. maddesinin 1. cümlesi uyarınca kovuşturma şartının ortadan kalktığı, 5271 sayılı CMK.nun 223/8. maddesinde '...soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şartı bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı verilir.' hükmü de dikkate alındığında sanık hakkındaki CMK 223/8 maddesi gereğince kovuşturmanın

İfade ve Basın Özgürlüğü

yapılması şarta bağlı tutulması nedeniyle Meclisin dokunulmazlığı kaldırma kararının gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı verilmesi gerektiği,

2-Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14.03.2017 tarih ve 2016/7430 Esas, 2017/3637 Karar sayılı kararında; '...3713 sayılı Kanunun 7/2. fıkrasında tanımlanan terör örgütünün propagandasını yapma suçunun unsurları 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı kanunun 8. maddesi ile değiştirilerek 'Terör örgütünün, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek şekilde' propagandasını yapmayı yaptırma bağlamıştır. Propaganda suçunun oluşması için; Terör örgütü ile ilgili bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmaya, benimsetmeye ya da yayma amacıyla yapılmasının yanında terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermeli veya bu yöntemleri övmeli ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde yapılması gerekmektedir.' içtihatları gereğince sanığa isnat edilen eylemin unsurlarının oluşması bakımından sanığın suç kastının tespiti,

3-Kabule göre, sanığın eylemi TMK 7/2 değil, TMK 6/2 maddesinde düzenlenen 'Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar...' şeklinde düzenlenen suç kapsamında kaldığı, mahkemenin kabulüne göre sanığın TMK 7/2 değil, TMK 6/2. maddeye göre cezalandırılması gerektiği göz önüne alınarak öncelikle usul yönünden ve esasa geçildiği takdirde de suç vasfı ve suç unsurları yönünden kararın bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayız."

22. Başvurucu, Yargıtay kararından 19/2/2021 tarihinde haberdar olduğunu belirterek 3/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ve başvurusu 2021/7794 numaralı başvuru dosyasına kaydedilmiştir.

23. Hakkındaki mahkûmiyet kararının 17/3/2021 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda okunmasıyla başvurusunun milletvekilliği düşmüştür.

24. Başvurucunun milletvekilliğinin düşmesi üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının infazını başlatmış ve başvurucu 2/4/2021 tarihinde Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Savcılık

tarafından düzenlenen müddetnameye göre başvurucunun koşullu salıverilme tarihi 13/2/2023, hak ederek tahliye tarihi ise 29/9/2023'tür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

25. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkrâ: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

2. Yüksek Mahkeme Kararları

26. Anayasa'nın 14. maddesinin yorumuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/10/2008 tarihli ve E.2008/6292, K.2008/11012 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 'Terör Tanımı' başlıklı 1. maddesinde yer alan 'Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.' biçimindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, 14. madde kapsamındaki suçları, sadece 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 4. Kısım 4 ve 5. Bölümlerindeki suçlarla sınırlamanın doğru olamayacağı,

... dolayısıyla iddianamede gösterilen hukuki nitelendirmenin geçerli olduğu ve iddianamede anlatılan suçun da 'Yasa dışı Örgüt Propagandası Yapmak' olduğu gözetildiğinde, sanığın eyleminin Anayasanın 83/2. maddesi ikinci cümlesi yollamasıyla 14. madde kapsamında değerlendirilmesi ve mahkemenin

İfade ve Basın Özgürlüğü

yargılamaya devam ederek sonucuna göre hüküm kurması gerektiği gözetilmeden, ...”

27. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/1/2019 tarihli ve E.2018/4803, K.2019/647 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

” ...

Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağına, 1982 Anayasasının 14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ise 17. maddelerinde yer verilmiştir. Anayasamızın 14/1. maddesinde ‘Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri Devletin ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik, laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.’ şeklinde temel ilkeyi ortaya koyduktan sonra, aksine davranışlara ilişkin müeyyidelere mevzuatta yer verilmiştir. Nitekim seçimden önce bu madde kapsamında suç işleyen milletvekili, Anayasanın 83/2 maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Kanun koyucu, hangi suçların bu madde kapsamında olduğunu tahdidi olarak saymamıştır. Kapsamı belirleme görevi uygulayıcıya aittir. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların bu kapsamda kaldığında kuşku yoktur...

...

Somut olayda; sanığın, herkese açık olan sosyal medya hesabından iddianamede yer alan söz ve resimleri paylaştığı iddia olunması karşısında bu eylemin sabit olması halinde, iddianamede unsurları gösterilen halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme ve devletin kurum ve organlarını alenen aşağılama suçlarının oluşabileceği, atılı silahlı terör örgütünün propagandası suçunun unsurlarının oluşmayacağı değerlendirildiğinde, sübut bulma ihtimali olan suçların Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 14. maddesinde öngörülen; ‘Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler’ kapsamında sayılmalarına yasal olanak bulunmamaktadır...”

28. Terör örgütü propagandası yapma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 4/2/2008 tarihli ve E.2007/9370, K.2008/617 sayılı; 23/3/2012 tarihli ve E.2012/1746, K.2012/3869 sayılı; 6/6/2012 tarihli

ve E.2012/3935, K.2012/7390 sayılı; 17/10/2012 tarihli ve E.2010/8012, K.2012/11648 sayılı; 1/11/2012 tarihli ve E.2011/5005, K.2012/77966 sayılı; 12/11/2012 tarihli ve E.2011/5895, K.2012/12886 sayılı; 7/2/2013 tarihli ve E.2011/5809, K.2013/1743 sayılı; 16/12/2013 tarihli ve E.2013/647, K.2013/16150 sayılı; 16/12/2013 tarihli ve E.2012/6784, K.2013/16205 sayılı kararlarının ilgili kısmı şöyledir:

"... Milletvekilliği Genel Seçimlerinde milletvekili seçildiği anlaşılmış ise de; dosya kapsamına göre, sanığa yüklenen ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olan suçun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83/2. maddesinde işaret edilen ve 14/2. maddesinde gösterilen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması niteliğindeki suçlardan olduğu, yasama dokunulmazlığının istisnası kapsamında kalan bu suç bakımından yargılamanın yürütülmesine ve temyiz incelemesine engel bir durumun bulunmadığı... [anlaşılmıştır.]"

29. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçuyla ilgili olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 27/4/2016 tarihli ve E.2015/8819, K.2016/2657 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanık hüküm tarihinden sonra 7/6/2015 tarihinde yapılan milletvekili genel seçiminde şanlıurfa ilinden milletvekili seçilmiş ise de yargılama konusu suçun niteliği itibariyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 14. maddesinde öngörülen Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünü Bozmaya yönelik olduğu, seçimden önce soruşturmaya başlanarak hüküm kurulduğu, bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83. maddesinin 2. fıkrası 2. cümlesi kapsamında ve yasama dokunulmazlığı dışında kaldığı belirlenerek yapılan incelemede; ..."

30. Terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/12/2013 tarihli ve E.2013/2670, K.2013/16582 sayılı; 24/12/2013 tarihli ve E.2012/10057, K.2013/16583 sayılı kararlarının ilgili kısmı şöyledir:

"... Milletvekilliği Genel Seçimlerinde milletvekili seçildiği anlaşılmış ise de; dosya kapsamına göre, sanığa yüklenen ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olan suçun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83/2. maddesinde işaret edilen ve 14/2. maddesinde gösterilen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması niteliğindeki suçlardan olduğu, yasama dokunulmazlığının

İfade ve Basın Özgürlüğü

istisnası kapsamında kalan bu suç bakımından yargılamanın yürütülmesine ve temyiz incelemesine engel bir durumun bulunmadığı... [anlaşılmıştır.]”

31. Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 9/10/2013 tarihli ve E.2013/9110, K.2013/12351 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... Milletvekilliği Genel Seçiminde İstanbul ilinden milletvekili seçildiği anlaşılmış ise de; dosya kapsamına göre; sanığa yüklenen ve seçimden önce de soruşturmasına başlanılmış olan suçun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83/2. maddesinde işaret edilen ve 14/2. maddesinde gösterilen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması niteliğindeki suçlardan olduğu, yasama dokunulmazlığının istisnası kapsamında kalan bu suç bakımından kovuşturma yapılmasına engel bir durumun bulunmadığı... [anlaşılmıştır.]”

32. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırılık suçuyla ilgili olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 16/12/2012 tarihli ve E.2012/8209, K.2012/16000 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... sanıklara atılı ve seçimden önce işlenen suçun, işleniş şekli ve niteliği itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83/2. maddesinde işaret edilen ve 14/2. maddesi kapsamında kalan suçlardan olmadığı, sanıkların hüküm tarihinden sonra 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan 24. dönem Milletvekili Genel Seçiminde milletvekili seçildikleri anlaşıldığından, sanıklar hakkında yasama dokunulmazlığı nedeniyle Anayasanın 83/2. maddesi uyarınca işlem yapılmasının gerekmesi ...”

33. Yargıtay; 2911 sayılı Kanun'a aykırılık (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 16/12/2012 tarihli ve E.2012/8209, K.2013/16000 sayılı; 11/9/2014 tarihli ve E.2013/11051, K.2014/8994 sayılı kararları), suç işlemeye tahrik (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/9/2019 tarihli ve E.2018/4806, K.2019/5116 sayılı kararı), 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na aykırılık (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/7/2018 tarihli ve E.2016/2482, K.2018/7585 sayılı kararı), hakaret (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/9/2012 tarihli ve E.2012/20471, K.2012/18227

sayılı; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 19/9/2018 tarihli ve E.2016/5134, K.2018/11428 sayılı kararları) ve yaralama (Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 12/3/2018 tarihli ve E.2017/4047, K.2018/4207 sayılı kararı) suçlarının Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olmadığını belirtmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi

34. 16/5/2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) giriş bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Avrupa Konseyi'nin üye devletleri ve imzacılar olarak;

Terörizmi önlemek için etkin önlemler almayı ve özellikle, terör suçlarını işlemeyi alenen tahrike, terörist saflara katmaya ve eğitime karşı mukabelede bulunmayı arzu ederek;

...

Bu Sözleşmenin mevcut ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ilkeleri değiştirme niyetinde olmadığını kabul ederek;

Terörist eylemlerin doğası veya koşulların gereği olarak, halkı sindirmek veya bir hükümeti veya uluslararası örgütü bir eylemi yerine getirmeye veya yerine getirmekten kaçınmaya haksız olarak zorlamak veya bir ülkeyi veya uluslararası bir örgütü ciddi biçimde istikrarsız hale getirmek veya temel siyasal, anayasal, ekonomik ve toplumsal yapılarını yıkmak amacını güttüklerini hatırda bulundurarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır."

35. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terminoloji" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terör suçu' Ek'te sıralanan antlaşmalardan birinin kapsamına giren ve bu antlaşmalarda tanımlanan suçlar anlamına gelir."

İfade ve Basın Özgürlüğü

36. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik" kenar başlıklı 5. maddesi şu şekildedir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik', terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

37. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terörist saflara katma" kenar başlıklı 6. maddesi şu şekildedir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terörist saflara katma' bir başka kişiyi terörist bir eylemi işlemeye veya bu eylemin işlenmesine katılmaya veya bir veya daha fazla suçun bir dernek veya grup tarafından işlenmesine katkıda bulunmak amacıyla bir dernek veya gruba katılmaya teşvik etmek anlamına gelmektedir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten bir suç işlendiği durumda, terörist saflara katmayı ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

38. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenip işlenmemesi arasında fark bulunmaması" kenar başlıklı 8. maddesi şu şekildedir:

"Bir eylemin Sözleşmenin 5 ila 7. maddelerinde belirtilen suçlardan birini teşkil etmesi için, bu eylemin bilfiil gerçekleşmiş olması gerekmeyecektir."

39. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Koşullar ve güvenceler" kenar başlıklı 12. maddesi şu şekildedir:

"1) Her bir Taraf, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşme, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve uluslararası hukuk uyarınca diğer yükümlülüklerinde yer aldığı şekilde ve o Tarafa

uygulanabildiği durumlarda, insan hakları yükümlölüklerine, özellikle ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve din özgürlüğüne saygı göstererek bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdasını, uygulanmasını ve yerine getirilmesini sağlayacaktır.

2) Bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdası, uygulanması ve yerine getirilmesinde ayrıca, izlenen meşru amaçlar ve demokratik toplum açısından gereklilik göz önünde bulundurularak orantılılık ilkesine bağlı kalmacak ve her türlü keyfilik, ayrımcılık veya ırkçı muamele dışında tutulacaktır."

40. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunda, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/Sözleşme) uygun olduğu hatırlatılmıştır (açıklayıcı raporda bkz. § 91). Açıklayıcı raporda, daha sonra terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine değinilmiştir:

"95. Bu hükmü [Terör Suçunun İşlenmesine Alenen Tahrik (Madde 5)] kaleme alırken, CODEXTER [Sözleşme'nin uygulanmasının değerlendirilmesi mekanizması olan Terörizmle Mücadelede Uzmanlar Komitesi], Parlamenter Asamblesinin (Görüş no. 255 (2005), paragraf 3 vii ve devamı) ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserininin (doküman BcommDH (2005) 1, paragraf 30 sonu) bu hükmün, terör şiddetine dolaylı tahrik oluşturabilecek 'bir eylemin failini öven mesajları veya mağdurların aşağılanması, terörist örgütlere mali kaynak isteyen veya diğer benzeri davranışları' kapsayabileceği hususundaki görüşlerini dikkate almıştır.

96. Daha kazuistik olana göre bu hüküm daha genel nitelikte bir formül kullanmakta ve Tarafların terör suçlarını savunan mesajların yayılmasını veya farklı bir şekilde kamuya sunulmasını cezalandırmasını gerektirmektedir. Bu hükmün uygulanması bakımından, bunun doğrudan veya dolaylı yollardan yapıp yapılmadığı önem taşımamaktadır.

97. Doğrudan tahrik, çoğu hukuk sisteminde bir şekilde suç teşkil ettiğinden özel bir soruna yol açmamaktadır. Dolaylı tahriki bir suç haline getirmenin

İfade ve Basın Özgürlüğü

amacı uluslararası hukukta veya eylemde mevcut olan boşluğu bu alanda hükümler ekleyerek telafi etmektir.

98. Bu hüküm, suçun tanımı ve uygulaması bakımından Taraflara belirli miktarda takdir yetkisi tanımaktadır. Örneğin, bir terör suçunu gerekli ve haklı göstermek dolaylı teşvik suçunu oluşturabilir.

99. Ancak, uygulanmasında iki şartın karşılanmasını gerektirmektedir: ilk olarak, bir terör suçunun işlenmesi hususunda özel bir kastın varlığı gerekir, aşağıda verilen 2. paragraftaki diğer bir gerekliliğe göre de tahrik hukuka aykırı bir şekilde ve kasten işlenmelidir.

100. İkinci olarak, böyle bir eylemin sonucu, bu tip bir suçun işlenmesi tehlikesine neden olmalıdır. Böyle bir tehlikeye neden olup olmadığı değerlendirilirken, yazarın ve mesajın muhatabının niteliği yanında suçun hangi bağlamda işlendiği AİHM'nin oluşturduğu içtihat anlamında dikkate alınacaktır. Tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak ele alınmalıdır.

...

104. Kamuya bir mesajın sunulması için, çeşitli araçlar ve teknikler kullanılabilir. Örneğin, basılı yayınlar veya diğerlerinin erişebileceği yerlerde yapılan konuşmalar, kitle iletişim araçları veya elektronik imkânların, özellikle, mesajların e-posta ile yayılması veya sohbet odalarında, haber grupları veya tartışma ortamında materyallerin değişimi gibi imkânları sunan internetin kullanımı.

105. AİHM içtihatları ilave rehberlik sunmaktadır. Bu bağlamda, CODEXTER (doküman CODEXTER (2004)19) için hazırlanan AİHM'nin ilgili içtihatlarının derlemesine müracaat edilmelidir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İctihadı

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sürek ve Özdemir/ Türkiye ([BD], B. No: 23927/94 ve 24277/94, 8/7/1999) kararına konu olayda başvuruçuların PKK liderlerinden biriyle yapılan bir röportajı ve dört örgütün ortak bildirisini yayımlamaları nedeniyle terörist örgütlerin bildirilerini yayımlama ve bölücü propaganda yapma suçlarından

mahkûm edilmelerinin başvuruçuların ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM kararının ilgili kısmı şöyledir:

"61. ... Mahkeme ilk olarak, söz konusu ropörtajların yasa dışı bir örgütün bir üyesiyle yapılmış olması gerçeğinin başvuranların ifade özgürlüğü haklarına yapılan müdahaleyi haklı göstermeyeceğine dikkat çeker; ayrıca ropörtajların içerisinde resmi politikaya karşı getirilen ağır eleştiriler vardır ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan rahatsızlıkların kaynağı ve sorumluluğuna ilişkin olarak tek taraflı bir yaklaşım benimsenmektedir. Röpörtajlarda kullanılan kelimelerden mesajın uzlaşmazlık olduğu ve PKK'nın hedefleri garantiye alınmadıkça yetkililerle anlaşma olmayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Ancak metinler bir bütün olarak ele alındığında kin ve düşmanlığa tahrik ettiği söylenemez. Mahkeme, ropörtajların bu şekilde yorumlanabilecek bölümleri üzerinde dikkatle durmuştur. Ancak Mahkemeye göre, 'Bizden topraklarımızdan çıkmamız istenirse, bunu hiçbir zaman kabul etmeyeceğimiz bilinmelidir' veya 'Bizim tarafımızda tek bir kişi kalana kadar savaş devam edecek' veya 'Türkiye Devleti bizi topraklarımızdan atmak istiyor. İnsanları köylerinden çıkarıyor' veya 'Bizi yok etmek istiyorlar' gibi ifadeler, karşı tarafın amaçlarına ulaşma kararlılığının ve bu açıdan liderlerinin gösterdiği tavırların bir yansımasıdır. Bu açıdan bakıldığında, ropörtajlar Türkiye'nin güneydoğusundaki resmi politikaya muhalefetin ardındaki itici güçlerin psikolojisine ilişkin olarak kamuoyunu aydınlatmak ve bu ihtilafta yer alan çıkarları değerlendirmek açısından haber niteliği taşımaktadır. Mahkeme, doğal olarak, yetkililerin bölgedeki güvenlik durumunu kötüleştirebilecek kelimeler ve eylemler üzerinde önemle duracağının farkındadır, çünkü bu bölge yaklaşık 1985 yılından beri çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve bölgede olağanıüştü halin kurulmasıyla sonuçlanan ve PKK üyeleriyle güvenlik güçleri arasında meydana gelen rahatsız edici durumlarla karşı karşıya kalmıştır. Mahkemeye göre, anılan davada yerel yetkililerin Türkiye'nin güneydoğusunda süregelen durumla ilgili olarak halkı farklı bir perspektiften, bu perspektif her ne kadar hoş olmasa da, bilgilendirmeleri hususunda gereken dikkati göstermedikleri görüşündedir. Daha önce de belirtildiği üzere, ropörtajlarda ifade edilen görüşler, şiddete tahrik olarak değerlendirilemez; şiddete tahrik etmeye meyilli olarak da yorumlanamaz. Mahkemenin görüşüne göre, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından başvuranları suçlamak ve cezalandırmak adına gösterilen sebepler, ilgili olsalar da, başvuranların ifade özgürlüğü haklarına

İfade ve Basın Özgürlüğü

yapılan müdahaleleri haklı göstermek için yeterli olarak değerlendirilemez. Bu karar, başvuruların 1991 tarihli Yasa'nın 6. Maddesi kapsamında, ortak bildirinın yayınlanmasına ilişkin olarak, mahkum edilmeleri için de geçerlidir çünkü Mahkemeye göre metnin içinde şiddete tahrik etme olarak yorumlanacak herhangi bir husus yoktur.

62. Mahkeme, ayrıca, Sn. Sürek'in ağır para cezasına ve Sn. Özdemir'in ise hem para cezasına hem de altı ay hapis cezasına çarptırıldığını ifade etmiştir. Söz konusu yayınların yer aldığı derginin tüm kopyaları yetkililer tarafından toplatılmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, verilen cezaların ağırlığının yapılan müdahalenin oranı değerlendirilirken göz önüne alınması gereken faktörler olduğuna dikkat çeker.

63. Mahkeme, medya mensupları tarafından ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına eşlik eden 'görev ve sorumlulukların' ihtilaflı ve gergin ortamlarda özel önem taşıdığını vurgular. Bu yüzden de Devlete karşı şiddet kullanma yoluna giden örgüt temsilcilerinin görüşleri yayınlanırken medya, şiddeti tahrik eden ve kin güden konuşmaların yapıldığı bir araç olarak görülmesin diye, daha fazla özen gösterilmelidir. Aynı zamanda, bu tür görüşler böyle sınıflandırılmayacağı için, Sözleşmeciler Devletler, ceza hukukunun ağırlığını medya üzerine taşıyarak, toprak bütünlüğü veya ulusal güvenliğin korunmasının veya suç ve asayişsizliğin önlenmesinin halkın bu hususlarda haber alma hakkını kısıtladığını ifade edemezler.

64. Yukarıda bahsedilen görüşlerin ışığında Mahkeme, başvurucuların suçlanmasının ve cezalandırılmasının izlenen amaçla orantılı olmadığı, bu yüzden de demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kararına varmıştır. Bu sebepten dolayı da Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali söz konusudur."

42. AİHM; Nedim Şener/Türkiye (B. No: 38270/11, 8/7/2014) kararında başvurucunun iki kitabın yazımına katkıda bulunduğu gerekçesiyle terör örgütüne üye olma suçundan açılan ceza soruşturması çerçevesinde bir yıldan daha fazla bir zaman boyunca tutuklu olarak kaldığını, dolayısıyla başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir müdahale olduğunu değerlendirmiş ve şu tespitlerde bulunmuştur:

"115. Demokratik toplum kavramının tam kalbinde bulunan siyasi tartışmaların serbestliği ilkesi aynı zamanda, kamuya açık olarak ifade edilen görüşleri terör eylemleri yapmayı veya şiddete başvurmayı övücü şekilde olmadığı sürece yasaklanan örgütlerin de görüşlerini serbestçe açıklayabilmelerini gerektirmektedir: Kamuoyu, bir çatışma veya gerilim halinin farklı şekillerde yorumlanması hakkında bilgi edinme hakkına sahiptir; bu bağlamda yetkililer, kendi çekinceleri her ne olursa olsun, bütün tarafların görüşlerini açıklamalarına imkân tanımak zorundadır. Yasaklanmış bir örgütün yayınlarının şiddete başvurmayı teşvik etme riski taşıyıp taşımadığını değerlendirebilmek için, öncelikle söz konusu yayının Mahkemenin içtihatları anlamında içeriği ve hangi bağlamda yayımlandığı dikkate alınmalıdır (aynı yönde bk. Gözel ve Özer/Türkiye, No. 43453/04 et 31098/05, par. 56, 6 Temmuz 2010).

116. Bu bağlamda, açıklanan görüşler şiddeti teşvik etmiyorsa bir başka ifadeyle, söz konusu görüşler şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı eylemleri tavsiye etmiyorsa taraftarlarının hedeflerini gerçekleştirmek için terör eylemleri yapılmasını haklı göstermiyorsa ve yine belli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir kin saikiyle şiddet yoluna başvurmayı teşvik edecek şekilde yorumlanamıyorsa sözleşmecî devletler, 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan amaçları, yani ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğüünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını ileri sürerek bile kamuoyunun bu görüşleri öğrenme hakkını kısıtlayamaz (Sürek/Türkiye (No. 4) [BD], No. 24762/94, par. 60, 8 Temmuz 1999).

117. Mahkeme, denetleme yetkisini kullanırken, ihtilaf konusu müdahaleyi davanın tamamının ışığı altında incelemelidir. Bu incelemede, başvurana atfedilen sözlerin içeriği yanında, hangi bağlamda bunları kullandığı ve bu sözlerin gerçek etkilerinin neler olduğu dikkate alınmaktadır. Şiddet eylemlerine yol açma ihtimali olmayan ve davanın gerçek koşulları dikkate alındığında, soyut bir şekilde ifade edildiğinde, şiddete başvurmayı teşvik etme ihtimali olmayan söylemleri demokratik bir toplumda cezalandırmak gereği yoktur (aynı yönde bk. Gül ve diğerleri/Türkiye, No. 4870/02, par. 41 ve 42, 8 Haziran 2010)."

43. AİHM; daha önce yargı kararlarıyla terör örgütü olduğu tespit edilmiş bir örgütün bildiri ve açıklamalarını yayımladığı için suçlanıp

İfade ve Basın Özgürlüğü

mahkûm edilen dergi editörü, yazı işleri müdürü ve sahiplerinin başvurularıyla ilgili kararlarında, yazılarda şiddet kullanımının, silahlı direniş veya ayaklanmanın teşvik edilmediği ve kin güden bir söylem içermediğini belirten gerekçelerle Türkiye aleyhine ihlal kararları vermiştir (diğerleri arasında bkz. *Çapan/Türkiye*, B. No: 71978/01, 25/7/2006; *Gözel ve Özer/Türkiye*, B. No: 43453/04, 31098/05, 6/7/2010; *Kanat ve Bozan/Türkiye*, B. No: 13799/04, 21/10/2008; *İmza/Türkiye*, B. No: 24748/03, 20/1/2009).

44. Ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin daha fazla kaynak için bkz. *Zübeyde Fusun Üstel ve diğerleri [GK]*, B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 46-59; *Meki Katar [GK]*, B. No: 2015/4916, 3/10/2019, §§ 18-35; *Sırrı Süreyya Önder [GK]*, B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 1/7/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu, dava devam ederken milletvekili seçildiği hâlde Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca dokunulmazlıktan yararlandırılmayıp hakkında durma kararı verilmemesini şikâyet etmiştir. Başvurucunun bu başlık altındaki değerlendirmeleri özet olarak şöyledir:

i. Yasama dokunulmazlığından yararlandırılmamasının sebebi Yargıtayın Anayasa'nın 83. maddesinin yollama yaptığı 14. maddeye ilişkin öngörülebilir olmayan yorumudur. Anayasa'nın 14. maddesi de öngörülebilir bir hukuk kuralı değildir. Başvuru konusu Yargıtay kararında da 14. maddeye ilişkin içtihatla fikir birliğinin sağlanmadığı ifade edilmiştir.

ii. Anayasa'nın 83. maddesi ile Anayasa'nın 14. maddesi beraber okunmalıdır. Anayasa'nın 83. maddesinde Anayasa'nın 14. maddesindeki *durumların* hükmün dışında olduğu ifade edilmiştir. Oysa yasama

dokunulmazlığı ceza muhakemesiyle ve suçlarla ilgili olmasına karşın Anayasa'nın 14. maddesinde herhangi bir suçtan söz edilmemektedir.

iii. Anayasa'nın 14. maddesinde geçen kavramların birçoğu belirsiz olup tanımlanmaları çok güç olduğundan 83. maddenin ikinci fıkrasının atıf yaptığı *durumların* neler olduğu yorum yolu ile de belirlenemez. Kıyas yoluyla, ceza yasalarında düzenlenmiş suçlardan bazılarının 14. maddede yer alan kavramlara tekabül ettiği ileri sürülse bile ceza hukukunda kıyas yasağı bulunmaktadır. Dolayısıyla 14. maddeye dayalı istisna uygulamaları her durumda yasal dayanaktan yoksundur.

iv. Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliklerle hakkın kötüye kullanımı "*faaliyetler*" ile sınırlandırılmıştır. Bu değişikliğin gerekçesinde de fikir ve düşüncelerin değil eylemlerin kötüye kullanma olarak nitelenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Terör rgtnn propagandasını yapma suçu düşünce açıklamasını suç hline getirdiğinden Anayasa'nın 14. maddesinde belirtilen "*faaliyetler*" kavramı kapsamına girmez. Doktrindeki yaygın bir görüşün aksine propaganda suçunun faaliyet kapsamında değerlendirilmesi de öngörülemez niteliktedir.

v. AİHM'e göre mahkemeler içtihatlarında ani ve öngörülemez bir değişikliğe gittikleri yahut yasayı yanlış bir biçimde genişleterek uyguladıkları takdirde kanunun öngörülebilirliği lt karşılanmış olmaz. Başvuru konusu Yargıtay kararı bazı içtihatlarla desteklenmeye çalışılmış ise de bahsi geçen AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarının konu ile hiçbir ilgisi bulunmadığı gibi söz konusu kararlar, Yargıtay kararında iddia edilenin tam tersi saptamalar içermektedir. Yargıtay kararında dayanılan Anayasa Mahkemesinin 29/1/2008 tarihli kararında düşünce açıklamalarının Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak kabul edilebileceği ancak her düşünce açıklamasının değil demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturan düşünce açıklamalarının bu kapsamda olduğu değerlendirilmiştir. Anılan Anayasa Mahkemesi kararı, milletvekili dokunulmazlığı ile hatta ceza hukuku ile ilgili değildir. Bahsi geçen karar bir parti kapatma davasında verilen bir karardır. Bu davada Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın iddiasının tersine ifade özgürlüğünün geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır.

İfade ve Basın Özgürlüğü

vi. Somut olayda milletvekili seçilmiş olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay, Anayasa'nın 83/2. maddesine dayanarak başvurusunun işlediği iddia edilen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı gerekçesiyle yargılamasına devam etmiştir. Ancak bu yasal çerçeve öngörülebilir olmadığı gibi ilgili yargısal içtihatlar bu iddiayı desteklememektedir.

vii. Anayasa Mahkemesi *Kadri Enis Berberoğlu (2)* ([GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020) kararında seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 67. maddesinin ihlaline neden olacağını ifade etmiştir. Eldeki başvuruda da milletvekillerinin yasama işlevlerine müdahale edilmesini önlemek amacıyla tanınmış bulunan yasama dokunulmazlığına müdahale edilerek Anayasa'nın 67. maddesi ihlal edilmiştir.

viii. Başvurucu; bir milletvekili ve insan hakları savunucusu olarak parlamento içinde ve dışında kaçırma, çıplak arama, işkence vb. ağır insan hakları ihlallerini dile getirmesi nedeniyle iktidarın hedefi hâline gelmiştir. Başvurucunun hakkındaki ceza mahkûmiyetinin bu ortamda hukukun bütün ilkelerinin yok sayılarak onanmasının siyasi bir amaç taşıdığı açıktır. Bu nedenle başvurusunun siyasi faaliyette bulunma hakları siyasi amaçla müdahale edilmek suretiyle ihlal edilmiştir.

47. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa'nın 67. maddesindeki seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının AIHS'e ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde yer alan seçim hakkına nazaran daha geniş düzenlendiği ifade edilmiştir. Anayasa'daki düzenlemenin aksine AIHS'e ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin devlete seçme ve seçilme hakkının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını sağlama şeklinde açıkça bir yükümlülük yüklememesi nedeniyle başvurusunun şikâyetinin Anayasa ile korunan bir hak (siyasi faaliyette bulunma hakkı) kapsamında kalmasına rağmen AIHS ile korunan bir hak kapsamında kalıp kalmadığının konu bakımından yetki değerlendirmesi yapılırken dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

ii. Somut olayda başvurusunun hakkındaki ceza davası devam ederken yasama organı seçimlerine girdiği, milletvekili olarak seçildiği,

bu görevine başladığı ve milletvekilli olmaktan kaynaklanan tüm hak ve imkânlardan yararlandığı, bu bağlamda başvurusunun seçilme hakkının engellendiğine ilişkin herhangi bir iddiasının bulunmadığı vurgulanmıştır. Bir milletvekili hakkında soruşturma açılması veya yargılama yapılmasının onun parlamento çalışmalarına katılmasına herhangi bir engel niteliği taşımadığı, başvurusunun da hakkında yürütülen ceza davası nedeniyle siyasi faaliyetlere katılmadığına veya bu hakkının engellendiğine ilişkin herhangi bir iddiaya başvuru formlarında yer vermediği ifade edilmiştir.

iii. Anayasa'nın 14. maddesinde belirlenen temel ilkelere aykırılık içeren suçların neler olduğunun sayılmadığı ve bu durumun uygulayıcılara yani soruşturma ve kovuşturma makamlarına bırakıldığı belirtilmiştir. Her ne kadar bu durum uygulamaya bırakılmışsa da devletin ülke bütünlüğü aleyhine veya Anayasa'nın öngördüğü siyasi düzeni değiştirmeye yönelik suçların bu kapsamda değerlendirilmesi gerekeceğinin doktrin tarafından kabul edildiği ifade edilmiştir.

iv. Derece mahkemelerince, başvurucuya isnat edilen terör örgütünün propagandasını yapma suçunun milletvekili seçilmeden önce soruşturmasına başlandığının ve Anayasa'nın 14. maddesinde belirtilen temel ilkelere aykırılık içeren suçlardan olduğunun tespit edildiği belirtilmiş; söz konusu uygulamanın Anayasa'nın ilgili hükümlerine uygun olduğu ve çatışan haklar arasında adil denge gözetilerek karar verildiği vurgulanmıştır.

48. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, hakkındaki mahkûmiyet kararının istinaf mahkemesince onaylanmasından sonra temyiz yolu kapalı olmasına rağmen Mecliste okunmadığını, yaklaşık on ay beklendiğini ve yapılan kanun değişikliği sonucu temyiz yolunun açılmasıyla birlikte Yargıtayın verdiği onama kararından çok kısa bir süre sonra Mecliste okunduğunu ifade ederek bu keyfiliğın ve hükmün hangi şartlarda Meclis tarafından okunacağını da öngörülebilir olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki

İfade ve Basın Özgürlüğü

tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin "*Anayasa'nın Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanulamaması*" kenar başlıklı 14. ve "*Yasama dokunulmazlığı*" kenar başlıklı 83. maddesinin ışığında ve bir bütün olarak Anayasa'nın 67. maddesinde koruma altında bulunan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

50. Anayasa'nın "*Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları*" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak ... seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ... hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir."

51. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanulamaması*" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 3/10/2001-4709/3 md.)

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

52. Anayasa'nın "*Milletin temsili*" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler."

53. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesi şoyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

54. Anayasa'nın "İptal istemi" kenar başlıklı 85. maddesi şoyledir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İctüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. Bakanlık; AİHS'e ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde devlete seçme ve seçilme hakkının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını

İfade ve Basın Özgürlüğü

sağlama şeklinde bir yükümlülük yüklenmediğini, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkili olmadığını ileri sürmüştür.

56. Anayasa'nın 67. maddesinde; seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Çoğulcu demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasi partiler millî iradenin oluşumu, anayasal rejimin işleyişi ve siyasal düzenin varlığı için belirleyici rol oynayan kuruluşlardır. Parlamenter demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 127; *Sebahat Tuncel* (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 39). Bu sebeple seçimler ve siyasi haklar, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır (AYM, E.2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 65; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 56).

57. Siyasi haklar seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan haklar demokrasiyi hayata geçirme hedefi ile doğrudan bağlantılıdır (*Mustafa Ali Balbay*, § 110; *Mustafa Hamarat* [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 45; *Ömer Faruk Eminağaoğlu*, B. No: 2015/7352, 26/9/2019, § 52; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 57).

58. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onun mensubu olan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridir. Serbest seçimlerle halk adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento faaliyetleri olup bunların parlamentodaki görevlerini yürütmeleri, üstün kamusal yarar ve önem içermektedir (*Mustafa Ali Balbay*, § 128; *Sebahat Tuncel* (2), § 41; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 58).

59. Yukarıdaki değerlendirmeleri gözönüne alan Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda seçilme hakkının sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsadığını kabul

etmiştir. Bu nedenle seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik sınırlamalar onların seçilme haklarına ve dolayısıyla siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik birer müdahale teşkil eder. Böylelikle milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahaleler Anayasa Mahkemesinin konu bakımından inceleme alanına girer (*Mustafa Ali Balbay*, §§ 125-134; *Sebahat Tuncel*, §§ 63-71; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, §§ 56-60).

60. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel Olarak Yasama Dokunulmazlığı

61. Kamu otoritelerinin kanuna dayalı olarak ve anayasal açıdan meşru birtakım amaçlarla siyasi faaliyetlere çeşitli sınırlamalar getirmesi mümkündür. Ancak milletvekillerinin yasama faaliyetleri Anayasa'da özel olarak koruma altına alınmıştır. Anayasa koyucu bu hükümlerle halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflemiştir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 60; *Mustafa Ali Balbay*, § 129; *Sebahat Tuncel (2)*, § 42; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 72).

62. Somut olayda ise kısa bir süre sonra milletvekili olacak olan başvurucunun yaptığı bir sosyal paylaşım mesajı ile terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediğinden bahisle 4/8/2017 tarihinde hakkında kamu davası açılmıştır. Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun üzerine atılı suçtan mahkûmiyetine karar vermiş, başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf incelemesinin sürdüğü sırada başvurucu 24/6/2018 tarihinde milletvekili seçilmiş ve hakkındaki yargılamanın Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca durması için dosyasının bulunduğu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine başvurmuştur. Daire, başvurucunun yargılamanın durması talepleri ile birlikte istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

İfade ve Basın Özgürlüğü

Başvurucunun kesinleşen cezası infaz aşamasında iken 7188 sayılı Kanun ile temyiz hakkı getirilmesi üzerine başvuru, temyize başvurmuş; temyiz incelemesini yapan Yargıtay, başvuru yargılamanın durması talebi ile esasa ilişkin itirazlarını reddederek mahkûmiyet kararını onamıştır. Kararın 17/3/2021 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvuru milletvekilliği düşmüştür. O hâlde eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesi önüne getirilen şikâyetleri çözümleyebilmek için yasama dokunulmazlığı kurumuna daha yakından bakmak gerekmektedir.

63. Demokratik temsil değerlerinin hayata geçirilebilmesi bakımından oldukça önemli güvenceler olan yasama bağımsızlıkları yüzyıllar süren anayasal mücadeleler sonucunda elde edilmiş anayasal kazanımlardır (AYM, E.2017/124, K.2018/9, 14/2/2018) . Bu güvencelerden yasama dokunulmazlığı, Meclisin rızası olmaksızın gözaltına alma ve tutuklama gibi ağır müdahaleler de dâhil olmak üzere ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanmasına karşı suç işledikleri iddia edilen parlamento üyelerine tanınmaktadır. Hukukumuzda ilk kez 1876 Kanun-i Esasisi'nin 79. maddesi ile giren yasama dokunulmazlığı kurumu, geçirdiği bazı değişikliklere karşın 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu hariç sonraki anayasaların tamamında korunmuştur (*Kadri Enis Berberoğlu (2), § 73*).

64. Anayasa'nın 83. maddesinde hükme bağlanmış olan yasama dokunulmazlığı mutlak bir güvence olmayıp milletvekilinin parlamentodaki fiziki katılımını imkânsız kılacak zamansız ceza hukuku tasarruflarından geçici koruma sağlar. Anayasa'nın 83. maddesine göre milletvekilliği statüsünün sona erdiği yahut aksi yönde bir parlamento kararının verildiği andan itibaren herkes gibi milletvekili de yargılanabilir (*Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 74, 75*).

65. Bu türden bir dokunulmazlığın iç içe geçen iki tür işlevi vardır: Yasama dokunulmazlığı ile ilgili kuralların varlığı her şeyden önce temsilî demokrasi ilkesini koruma ihtiyacına dayanmaktadır. Dokunulmazlık asıl olarak milletvekillerine bir ayrıcalık sağlamayı değil onların şahsında yasama işlevinin korunmasını ve böylece kamu yararının sağlanmasını amaçlar (AYM, E.2017/124, K.2018/9, 14/2/2018; *Kadri Enis Berberoğlu (2), § 75*). İkinci olarak yasama dokunulmazlığı

özellikle Mecliste azınlıkta kalan ve muhalif milletvekillerinin keyfi bir ceza kovuşturması ile geçici bir süre için de olsa yasama çalışmalarını yapmaktan alıkonulabilmesinin önüne geçmeyi amaçlar ve halkın seçilmiş temsilcileri olarak gereksiz müdahale kaygı ve baskısı taşımaksızın demokratik işlevlerini güvenceli bir biçimde ve gereği gibi yerine getirebilmelerini sağlar. Böylece milletvekillerinin halkın iradesini Meclise tam olarak yansıtarak millî iradenin eksiksiz gerçekleşmesi sağlanmaya çalışılır (AYM, E.1994/21, K.1994/40, 21/3/1994; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 74).

66. Anayasal bir kurum olan yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin bir engelle karşılaşmadan yasama faaliyetlerine serbestçe katılmalarını sağlamaya yönelik bir koruma mekanizması sunduğundan bunun temsili demokrasinin işleyişi bakımından önemli bir işleve sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple anayasa yargısına hâkim olması gereken hak eksenli yaklaşım yasama dokunulmazlıklarına ilişkin anayasal kuralların yorumlanması için de geçerli olmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu yaklaşımın bir sonucu olarak Anayasa'nın 83. maddesine getirilen istisnaların -Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı da dikkate alındığında- *dar ve özgürlük lehine yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir* (*Mustafa Ali Balbay*, § 114; *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 99; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 91).

ii. Dokunulmazlık Kapsamına Giren Yargılama İşlemleri

67. 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasına göre yasama dokunulmazlığının kapsamını TBMM üyelerinin seçimlerinden önce veya sonra işledikleri herhangi bir suç isnadıyla "*tutulamama*", "*sorguya çekilememe*", "*tutuklanamama*" ve "*yargılanamama*" oluşturmaktadır. Ceza muhakemeleri hukuku terminolojisinde "*tutma*" şeklinde bir kurum bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'da hem "*tutuklama*" hem de "*tutma*" tabirlerine yer verilmiştir. Maddenin lafzi ve amaçsal yorumu çerçevesinde "*tutma*" ile kastedilenin tutuklama dışında yakalama dâhil parlamento üyelerinin yasama çalışmalarına katılmasını engelleyebilecek nitelikte olan hareket hürriyetini sınırlayıcı diğer her türlü tedbir olduğu

söylenebilir. Bu sebeple yakalama tedbirine de dokunulmazlık kapsamı içinde yer verilmiştir.

68. Dokunulmazlık kapsamındaki bir başka soruşturma işlemi ise kişinin soruşturma ya da kovuşturma konusu olayla ilgili olarak bildiklerini hâkime anlatması şeklinde tanımlanabilecek olan *sorgudur*. Bununla birlikte yasama dokunulmazlığının varlığı hâlinde yapılmasına Anayasa tarafından engel konulan sorguya çekmenin savcılık ve kollukça alınabilecek olan ifadeyi de kapsadığı konusunda şüphe yoktur. Bundan başka anayasa koyucu, milletvekilinin uzun süre meşgul edilerek yasama görevinden alıkonulmasına neden olacak tutuklama tedbirini de yasama dokunulmazlığını kabul eden bütün ülkeler gibi dokunulmazlık kapsamında görmüştür. Bu kapsamda yasama dokunulmazlığı kapsamında getirilen son yasak ise milletvekilinin ceza muhakemesinde temyiz ve istinaf mercileri dâhil hiçbir ceza yargılama makamınca yargılanamamasıdır.

iii. Müdahalenin Varlığı

69. Başvurucu 24/6/2018 tarihinde yapılan 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçilmiştir. Dolayısıyla başvurunun genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurunun durumunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle yargılamaya devam edilmiş ve hakkında verilen mahkûmiyet kararı onanarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yargılamaya devam edilmesiyle birlikte müdahale edilmeye başlandığını kabul etmek gerekmiştir.

iv. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

70. Somut olayda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi, başvurunun milletvekili seçilmesi nedeniyle hakkındaki yargılamanın durması talebini "*terör örgütü propagandası suçunun Anayasanın 14. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanımı olduğu*" gerekçesiyle reddetmiştir. Yargı organlarının birbirinin benzeri olan değerlendirmeleri özet olarak şu şekildedir:

i. Seçimden önce "*Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında*" suç işleyen milletvekili, Anayasa'nın 83/2 maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamaz. Bununla birlikte kanun koyucu, hangi suçların bu madde kapsamında olduğunu tahdidi olarak saymamıştır. Kapsamı belirleme görevi uygulayıcıya aittir.

ii. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların bu kapsamda kaldığında kuşku yoktur. Ancak bu suçları işlemek amacı ile oluşturulan silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

iii. Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin, bu hak ve özgürlükleri yıkmak "*amacı ile kullanılmayacağı*" hükmü yerine, bu hak ve özgürlükleri yıkmayı "*amaçlayan faaliyetler*" olarak kullanılmayacağı hükmü getirilmiştir. Yapılan değişiklikle madde metninde yer verilen "*faaliyet*" ifadesinin sadece eylemi mi içerdiği yoksa düşünce açıklamasını da içerip içermediği tartışmalıdır. Doktrinde *faaliyetin* eylemi içerdiğini ileri süren görüşler olduğu gibi eylem ve söylemi içerdiğini ifade eden yazarlar da mevcuttur.

iv. Anayasa Mahkemesi 29/1/2008 tarihli (E.2002/1, K.2008/1) bir kararında; düşünce açıklamalarının Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceği ancak her düşünce açıklamasının değil demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturan düşünce açıklamalarının bu kapsamda olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinin yerleşik içtihatlarında ise terör örgütü propagandası suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanımı olduğuna karar verilmiştir.

v. Sözleşme'nin 17. maddesinde, hak ve özgürlüklerin, yine hak ve özgürlükler kullanılarak ortadan kaldırılması yasaklanmaktadır. Ülkenin bölünmez bütünlüğüne ve anayasal düzene yönelik suç oluşturan söylem ve eylemler Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Demokratik yönetimlerde

İfade ve Basın Özgürlüğü

halkın iradesinin tecelli ettiği parlamentoda görevli üyeler bu sisteme sadakat yemini etmiştir ve aynı zamanda sistemi koruma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu sebeple demokratik sisteme karşı eylemlere katılmaları hâlinde milletvekili dokunulmazlığından istifade edememeleri Anayasa'nın lafzına ve ruhuna uygun olacaktır.

71. Buna karşılık başvuru, kanunilik şartını taşımayan Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin yorumlarının Anayasa'nın 83. maddesinde özel olarak koruma altında bulunan yasama dokunulmazlığı ilkesine ve Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına açık bir aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

72. Yukarıda tespit edilen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlere uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 67. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu denetim sırasında Anayasa Mahkemesi öncelikle müdahalenin kanunilik şartına uyup uymadığını inceleyecektir.

(1) Kanunlar Tarafından Öngörülme

73. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin “*ancak kanunla*” sınırlandırabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda temel ilkelerin vurgulandığı kararlar için bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

74. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (*Tuğba Arslan*, § 96; *Fikriye Aydin ve diğ.leri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014,

§ 34). Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere müdahale eden şekli anlamda bir kanunun varlığını şart koşmasının sebebi bunu biçimsel anlamda hukuk devletinin hem aracı hem de öncülü olarak görmesi nedeniyledir. Gerçekten de bir yasama işlemi olarak kanun TBMM'nin 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). Bu sayede yürütme ve yargı organlarının yasamanın çizdiği ilke ve sınırlara bağlı kalması, hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında şekli anlamda bir kanunun yokluğunu Anayasa'ya aykırılığın ağır bir biçimi olarak kabul etmektedir (*Tuğba Arslan*, § 98)

75. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere doğrudan Anayasa metnine dayanılarak gerçekleştirilen müdahalelerin *kanunilik şartını* sağlamadığı -kategorik olarak- ileri sürülemez. Somut olayda başvuruçunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına Anayasa'nın 14. maddesi uyarınca müdahale edilmiştir. Derece mahkemeleri kanun koyucu tarafından kabul edilmiş olan bir kanun metnini yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmüne dayanarak başvuruçunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağına karar vermiştir. Eldeki başvuruda olduğu gibi müdahaleye imkân veren kuralın bir kanun hükmü değil de doğrudan doğruya normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan ve kanunlara göre temel hak ve özgürlüklere çok daha yüksek güvence sağlayan Anayasa'nın bir kuralı olması da mümkündür. Bu çerçevede önemle vurgulamak gerekir ki temel hak ve özgürlüklere müdahale belirli ve öngörülebilir bir yorum ve uygulama yapmaya elverişli olan bir anayasa normuna dayanmışsa müdahalenin kanuniliği şartı sağlanmış olacaktır.

76. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla

İfade ve Basın Özgürlüğü

kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK]*, B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37). Aynı şekilde sınırlama doğrudan doğruya bir anayasa kuralına dayanıyorsa söz konusu kuralın da belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağının değerlendirilmesi gerekir.

77. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün olabilir (*Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38; *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi*, § 57; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

78. Bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ayarlama imkânını vermeyen normlar hukuk güvenliği ilkesini zedeler, bu da bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini engeller. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur (*Sara Akgül [GK]*, B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 108). Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak

anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Sara Akgöl, § 109; Hayriye Özdemir, § 58).

(2) Anayasa'nın 14. Maddesinin Yorumunun Kanunilik Şartını Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

(a) Anayasa'nın 83. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" İbaresinin Kapsamı Yönünden

79. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca "*ancak kanunla sınırlanabilir*". Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında ise söz konusu hakların vatandaşlarca "*kanunda gösterilen şartlara uygun olarak*" kullanılabilmesi ifade edildikten sonra aynı maddenin üçüncü fıkrasında bir kez daha "*Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.*" denilmiştir. Anayasa'nın, 13. maddeyle tüm temel ve hak özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirdiği "kanunilik" şartını, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden 67. maddedeki iki ayrı fıkrada ayrıca belirttiği görölmektedir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ifade edildiği üzere seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yapılan müdahalelerin kanuni dayanağının bulunması ve bu kanuni dayanağın -Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ışığında yapılan yorum çerçevesinde- belirli ve öngörülebilir olması gerekir (Sebahat Tuncel, § 71; Mustafa Ali Balbay, § 131).

80. Somut olayda milletvekili olmadan önce başlatılan yargılamanın -başvurucunun milletvekili seçilmesine ve yasama dokunulmazlığına kavuşmasına rağmen- Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olarak devam ettirildiği iddiası yukarıdaki ilkeler dikkate alınarak incelenecektir. İlave olarak aşağıda açıklanacağı üzere yasama dokunulmazlığı, yasama çalışmalarına katılımı temin amacı bağlamında Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçilme ve siyasi faaliyette bulunma özgürlüğü kapsamında görölen güvencelerden

İfade ve Basın Özgürlüğü

birdir; bu nedenle de kanunilik ölçütünün çok daha sıkı şekilde sağlanması gerektiği ifade edilmelidir.

81. Türk hukukunda yasama dokunulmazlığının temel çerçevesi Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş; milletvekillerinin TBMM'nin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı güvencelerine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'da yasama dokunulmazlığı mutlak olarak düzenlenmemiş, Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre dokunulmazlık kural olarak milletvekilliği süresiyle sınırlıdır. Yine bu süre içinde seçimden önce veya sonra herhangi bir suç işlediği iddiasıyla bir milletvekilinin dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılabilmesi mümkündür. Öte yandan ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunması durumu yasama dokunulmazlığının istisnalarından bir başkasıdır. Son olarak Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında "*seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" da dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur.

82. Belirtmek gerekir ki anayasa koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi kapsamındaki suçların neler olduğunu açıkça belirlememiş, kanun koyucu da söz konusu suçları belirleyen bir kanuni düzenleme yapma yoluna gitmemiştir. Bu nedenle de derece mahkemeleri yargılamaya konu edilen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren bir suç olup olmadığını kanun koyucu tarafından çıkarılmış bulunan bir kanun metnini yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmünün yorumlayıp uygulayarak belirlemektedir. O hâlde derece mahkemelerinin Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin olarak yaptığı yorumun öngörülebilirliği ve belirliliği ifade eden kanunilik ölçütüne uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (*Kadri Enis Berberoğlu (2), § 71*).

83. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasına göre dokunulmazlığın kaldırılmasında anılan istisnanın uygulanabilmesi için iki şartın

birlikte gerekleŖmesi gerekir. Bunlardan ilki isnat edilen suçların soruŖturmasına seçimden önce baŖlanmış olması, ikincisi ise isnat edilen suçların Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında olmasıdır. İlk Ŗart olan "*isnat edilen suçların soruŖturmasına seçimden önce baŖlanılmıŖ olması*"nın belirliliği ve öngörülebilirliği yönünden herhangi bir sorun bulunmadığı açıktır. İkinci Ŗart olan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin Anayasa'nın 14. maddesi ve ilgili kanunlar dikkate alındığında belirlilik ve öngörülebilirlik niteliğini sağlayıp sağlamadığı incelenmelidir.

84. Anayasa'nın 14. maddesine, Anayasa'nın "*Temel Haklar ve ödevler*" baŖlıklı İkinci Kısım "*Genel Hükümler*" baŖlıklı Birinci Bölüm'nde yer verilmiŖtir. Bu sistematik dikkate alındığında Anayasa'nın 14. maddesine temel hak ve özgürlüklere iliŖkin bazı genel ilkeleri belirlemek üzere yer verildiği anlaŖılmaktadır. Dolayısıyla anılan hükümlerin yasama dokunulmazlığının dıŖında bırakılan suçları belirleme amacı ile vazedilmediği açıktır.

85. 1961 Anayasası'nın yasama dokunulmazlığını düzenleyen 79. maddesinin ikinci fıkrasında sadece "*ağır cezayı gerektiren suçüstü hali*" yasama dokunulmazlığının istisnası olarak kabul edilmiŖken 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında "*seçimden önce soruŖturmasına baŖlanılmıŖ olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" da istisna olarak ngrlmŖtir. Anılan istisnanın ilave edilmesine iliŖkin gerekçede "*14 üncü maddede yer alan suçlardan birini seçimden önce iŖlemiŖ olanlar, milletvekili seçilmeden önce haklarında bu suça iliŖkin olarak soruŖturmaya baŖlanmış ise madde hükümlerine göre dokunulmazlıktan yararlanamayacaklardır.*" denilmiŖtir. Gerekçede "*14 üncü maddede yer alan suçlar*" ifadesine yer verilmiŖ ise de Anayasa'nın 14. maddesinde herhangi bir suça yer verilmemiŖtir. Aksine Anayasa'nın 14. maddesinin nc fıkrasında, temel hak ve hürriyetlere dair bazı yasaklara iliŖkin ilk iki fıkrada yer alan genel hükümler kastedilerek "*Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.*" kuralı ngrlmŖtir. Kaldı ki gerekçeden farklı olarak Anayasa metninde "*14 üncü maddede yer alan suçlar*" yerine "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresine yer verilmiŖtir.

İfade ve Basın Özgürlüğü

86. Anayasa'nın 14. maddesinin başlığı "*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*" olarak belirlenmiştir. Madde üç fıkradan oluşmaktadır. "*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*" biçimindeki birinci fıkra uyarınca kötüye kullanmadan bahsedebilmek için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Birincisi ortada her şeyden önce *Anayasa'da yer alan bir temel hak ve hürriyetin kullanımı* söz konusu olmalıdır ve ikinci olarak da söz konusu temel hak ve hürriyetler "*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler*" biçiminde kullanılmalıdır.

87. Kendi içinde makul bir anlam barındıran Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi yönünden yapılan yorumu ise -atfın 14. maddeye bir bütün olarak yapılması nedeniyle- anlamsız sonuçlara neden olmaktadır. Şöyle ki bir milletvekilinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerini temel bir hak veya özgürlüğü kullanma kapsamında gerçekleştirdiği iddia edildiğinde yasama dokunulmazlığından yararlanması mümkün değilken herhangi bir temel hak ve özgürlük kapsamına girmeyen ve çok daha ağır suçlara vücut veren eylemler işlediği iddia edildiğinde milletvekili yasama dokunulmazlığından yararlanabilecektir.

88. Sonuç olarak Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metni, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresini, dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt *yargı organlarının kararlarıyla* anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir.

89. Anayasa'nın 14. maddesinin "*Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok*

edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." biçimindeki ikinci fıkrası ise hem devlete hem de kişilere hitap etmekte ve bunların Anayasa'nın hükümlerinden birini yorumlayarak temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte hangi suçların bu kapsamda görülüp yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında tutulacağını Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan genel ifadeler üzerinden belirlemek de güçtür.

90. Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliğin gerekçesinde "*Anayasanın 14 üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17 nci maddesi ile uyumlu hale getirilerek eylem ve yorum yoluyla hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesine yönelik hükümler öngörülmektedir.*" ifadelerine yer verilmiştir. Sözleşme'nin "*Hakları kötüye kullanma yasağı*" başlığını taşıyan 17. maddesinde ise "*Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.*" denilmiştir. Sözleşme'nin temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağını düzenleyen bu hükmünün Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası ile paralellik arz ettiği açıktır. Dolayısıyla ikinci fıkranın anayasa koyucunun iradesine uygun bir yorumuna ulaşabilmek için AİHM'in anılan hükme kaynak olan Sözleşme'nin 17. maddesi ile ilgili içtihatlarına bakılması uygun bir yol olacaktır.

91. Kişi ve gruplar açısından *kötüye kullanma*, bunların Sözleşme'nin tanıdığı hak ve özgürlükleri yine aynı hak ve özgürlüklerin tahribine veya yok edilmesine yönelik olarak kullanmalarını ifade eder. Buna karşılık devletler açısından *kötüye kullanma* yine aynı şekilde temel hak ve özgürlüklerin tahribine yönelik bir girişim olabileceği gibi ayrıca onların temel hak ve özgürlükleri, Sözleşme'nin öngördüğünden daha geniş ölçüde sınırlamaları şeklinde de ortaya çıkabilir.

92. AİHM içtihadına göre terörün ve savaş suçlarının teşviki ve meşru görülmesi (*Roj TV A/S/Danimarka* (k.k.), B. No: 24683/14, 17/4/2018);

İfade ve Basın Özgürlüğü

şiddetin tahrik edilmesi (*Hizb ut-Tahrir ve diğerleri/Almanya* (k.k.), B. No: 31098/08, 12/6/2012); totaliter ideolojilerin teşviki (*German Communist Party (KPD)/Almanya* (k.k.) (Komisyon), B. No: 250/57,20/7/1957); nefretin tahrik edilmesi (yabancı düşmanlığı ve ırka dayalı ayrımcılık yönünden bkz. *Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda* (k.k.) (Komisyon), B. No: 8348/78, 8406/78, 11/10/1979); etnik gruplara yönelik nefret yönünden bkz. *Pavel Ivanov/Rusya* (k.k.), B. No: B. No: 35222/04, 20/2/2007; homofobi yönünden bkz. *Molnar/Romanya* (k.k.), B. No: 16637/06, 23/10/2012; dinî nefret yönünden bkz. *Norwood/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 23131/03, 16/11/2004); Yahudi soy kırımının inkârı (*Garaudy/Fransa* (k.k.), B. No: 65831/01, 24/6/2003) Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında temel hak ve özgürlüklerin kişi ve gruplarca kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir.

93. Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası AİHM içtihatları ışığında yorumlandığında söz gelimi nefretin tahrik edilmesi bağlamında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinde tanımlanan şekilde "*Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden*"; "*Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan*"; "*Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan*" ve bu nedenle haklarında seçimlerden önce halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçundan soruşturma başlatılan milletvekillerinin yasama dokunulmazlığından yararlanamamaları gerektiği düşünülebilir. Buna karşılık Yargıtay 16. Ceza Dairesi, yakın tarihli bir kararında (28/1/2019 tarihli ve E.2018/4803, K.2019/647) anılan suçta Anayasa'nın 14. maddesindeki *durumlar* arasında görmemiştir (bkz. § 27). Anayasa koyucunun bilinçli olarak işaret etmesi nedeniyle -yorumu için AİHM içtihatlarını gözönüne aldığımızda- Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kaldığı ileri sürülebilecek bir suçun bile Yargıtayca bu kapsamda görülmemesi hangi suçların anılan fıkra kapsamına dâhil olduğunun fıkranın genel ifadelerinden hareketle belirlenebilmesinin zorluğunu göstermektedir.

94. Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla*

düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucu ceza kanunlarında birçok suç tipini düzenlemiş olmasına karşın bu suç tiplerinden hangilerinin Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğu TBMM'nin iradesinin ürünü olan bir kanun ile belirlenmiş değildir. Ceza kanunlarındaki suçlardan hangilerinin 14. madde kapsamına dâhil edileceği ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında tutulacağı Anayasa'nın 14. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının genel ifadelerine verilebilecek yukarıda açıklanan muhtemel yorumlardan hangisinin uygulayıcılar tarafından tercih edileceğine bağlıdır.

95. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 14. maddesi bir taraftan temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla kullanılabilmesine, diğer taraftan Anayasa hükümlerinin temel hak ve özgürlükleri Anayasa'nın öngördüğünden daha geniş sınırlandıracak şekilde yorumlanmasını engellemeye ilişkin genel hükümler ihtiva etmektedir. Maddeyle engellenmek istenilen faaliyetlerin suç teşkil eden eylemlerle sınırlı olmadığı, maddenin suç teşkil etsin ya da etmesin belli amaçlarla yapılacak tüm faaliyetleri içeren geniş bir kapsama sahip olduğu anlaşılmaktadır. Asıl amacı yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında bırakılan suçları belirlemek olmayan Anayasa'nın 14. maddesinin genel ifadeler içeren metninden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin yargı organlarınca belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayarak anlamlı bir şekilde yorumlanması mümkün görünmemektedir.

96. Nitekim bu konuda Anayasa Mahkemesi 1986 yılında verdiği tek bir kararında yukarıda değinilen belirlilik ve öngörülebilirlik yönünden ortaya çıkan sorunları çözüme kavuşturacak bir yorum imkânı bulamamıştır (AYM, E.1985/30, K.1986/10, 18/3/1986). Yargıtayın ise Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin yorumunu kimi zaman 14. maddenin birinci, kimi zaman ikinci fıkrasına atfen belirlediği anlaşılmaktadır. Bu durum farklı sonuçlara ulaşılmasına neden olmaktadır. Nitekim yukarıda da yer verilen kararında Yargıtay söz konusu ibarenin kapsamını sadece Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasını dikkate alarak belirlediğinden, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında olduğunda kuşku bulunmaması gereken halkı kin ve

düşmanlığa tahrik ve aşığılama suçunu yasama dokunulmazlığına istisna olan suçlar arasında görmemiştir (bkz. § 27). Yargıtayın mahkeme dosyasına sunulan kararlarından (bkz. §§ 26-33) sadece terörle bağlantılı suçları "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi kapsamında görme eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır. Hâlbuki yukarıda tespit edildiği üzere 14. maddenin kapsamı terörle bağlantılı meselelerden daha geniştir. Üstelik Yargıtay kararlarında temel haklar kötüye kullanılmadan işlenen terörle bağlantılı suçların yasama dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı ile kapsam dışı bırakılan suçların bir temel hak ve özgürlük kötüye kullanılarak işlenmesinin zorunlu olup olmadığı açıklanmamaktadır.

97. Başvuruya konu mahkûmiyet kararını onayan Yargıtay kararında silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin doktrinde tartışmalı olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 20). Yargıtayın Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresine ilişkin olarak Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yaptığı yorumların da kuralda bir belirlilik ve öngörülebilirlik sağlamaktan uzak olduğu açıktır. Görülmektedir ki ne Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ne de Yargıtayın kararları söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmakta yeterli olmuştur.

98. Anayasa koyucu Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.*" ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.*" hükümlerine yer vermiştir. Görüldüğü üzere anayasa koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin belirliliğini sağlama görevini kanun koyucuya vermiş, yorum yoluyla 14. madde kapsamına giren suçları belirlemek için yargı organına açık bir yetki vermemiştir. Kaldı ki yargı organı kural koyucu bir organ olmadığı için yorum yolu ile yasama dokunulmazlığının ve dolayısıyla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kapsamını belirleyemez (bu konuyla ilgili olarak bkz. *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 89).

99. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, başörtüsü yasakları nedeniyle din özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunilik yönünden Anayasa'yı ihlal ettiğini belirlediği *Tuğba Arslan* kararından itibaren TBMM'nin iradesi olan bir kanun bulunmaksızın temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi veya diğer mahkeme içtihatları ile sınırlandırılmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir (*Tuğba Arslan* § 80 vd.; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36; *Süleyman Kurtel* [GK], B. No: 2016/1808, 22/1/2021, § 56).

100. Diğer taraftan 2001 değişikliği sonrasında 14. madde ile yalnızca temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanan kişilere karşı bir koruma sağlanması amaçlanmamış, Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunan devlete karşı da koruma sağlanmıştır. Buna göre devletin, temel hak ve hürriyetlerin "*Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlaması*" da artık bir kötüye kullanma biçimi sayılacaktır. Başka bir deyişle devlet, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ve temel hak ve özgürlükler için Anayasa'da gösterilen sınırlamalardan daha geniş sınırlamalar getirmesini amaç edinen bir faaliyette bulunamayacaktır.

101. Devlet için getirilmiş bu yeni "*kötüye kullanma*" yasağının varlığına rağmen mahkemelerin "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresine ilişkin olarak Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yapacağı her yorum denemesi -kuralda geçen kavram ve ilkelerin ceza hukukunda hangi suçlara tekabül ettiklerinin mahkemelerce objektif olarak belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle- kanunilik ve kıyas yasağı ilkelerini kaçınılmaz olarak zedeleyecek ve Anayasa koyucunun kuralda gerçekleştirdiği 2001 yılı değişiklikleri ile ortaya koyduğu *temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmaması* yönündeki iradesine aykırılık oluşturacaktır.

102. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında TBMM'nin rızası olmadıkça seçilmiş bir milletvekilinin görevi süresince hiçbir şekilde *tutulamayacağını, tutuklanamayacağını, sorgulanamayacağını* ve *yargılanmayacağını* belirtilmektedir. Meclis uygulaması ve geleneği

gözönünde bulundurulduğunda bir milletvekili olan başvuruçunun görev süresi esnasında, üstelik ifade özgürlüğüne müdahale edecek şekilde -milletvekili seçilmeden önce soruşturmasına başlanmış olsa bile- yasama dokunulmazlığının bulunmadığının yargı makamlarınca tespit edilebileceğini makul bir şekilde öngörmesi beklenemez. Bu itibarla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların kapsamını ortaya koyan yasama dokunulmazlığının güvencelerini sağlayacak öngörülebilirlikte anayasal veya kanuni kurallar bulunmadığı açıktır.

103. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasından ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiği konusunda *kanun koyucunun düzenlemesi* dışında yargı organlarınca yapılan yorumlarla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(b) Yasama Dokunulmazlığının Bulunmadığının Yargı Organlarınca Tespiti Yönünden

104. Görevinin başında olan ve milletvekilliği sıfatı devam eden bir milletvekilinin bir suç isnadıyla *tutulabilmesi, sorguya çekilebilmesi, tutuklanabilmesi* ve *yargılanabilmesi* yasama dokunulmazlığı kalkmadan mümkün değildir. Yasama dokunulmazlığı kural olarak Meclis kararıyla kaldırılmaktadır. Bu kuralın Anayasa'dan kaynaklanan ve yukarıda da zikredilen iki istisnası vardır. Bunlar ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ve seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlardır.

105. Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti yönteminde kötüye kullanmalara karşı usule ve esasa ilişkin yeterince güvence sağlanıp sağlanmadığı incelenecektir. Ancak bahsi geçen usulün incelenmesine geçmeden önce yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılması yönteminde sağlanan güvencelere yakından bakmak yararlı olacaktır.

(i) Yasama Dokunulmazlığının Meclis Kararıyla Kaldırılması ve Usulü

106. Yasama dokunulmazlığı nispidir. Anayasa'nın 83. maddesi "*Meclis kararı olmadıkça*" demek suretiyle milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının Meclis tarafından kaldırılabilceğini öngörmüştür. Ancak hangi tür suçların yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektireceği, hangilerinin ise gerektirmeyeceği konusu Anayasa'da belirtilmemiştir. Anayasa "*suç*" ifadesini kullandığından milletvekillerinin dokunulmazlıkları her türlü suç için mevcut olduğu gibi yine *Meclisçe* her türlü suç için kaldırılabilir. Anayasa, Meclise yasama dokunulmazlığını kaldırıp kaldırmamakta geniş bir takdir yetkisi vermiştir.

107. Bununla birlikte Meclisin suçlamanın ciddi olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Söz konusu ciddiyet düzeyinin varlığının tespiti için Anayasa ve Meclis İttüzüğü, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması için yapılan taleplere karşı bir dizi usule ilişkin güvenceler sağlamaktadır. Her şeyden önce adli yargı mercileri ellerindeki kovuşturmalar için veya ancak belli ciddiyet derecesine ulaşan soruşturmalar için fezleke düzenleyerek Bakanlığa gönderebilmektedir. Bakanlık kendisine gelen fezlekeleri hazırlayacağı bir raporla birlikte Meclise sunmakta ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması talepleri Meclis Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyonu ve duruma göre de Genel Kurul olmak üzere üç mercide incelenmektedir (tafsilat için bkz. TBMM İttüzüğü mad. 131-134). Anayasa Mahkemesinin daha önceki bir kararında ifade ettiği gibi komisyonların görevi delilleri takdir etmek ve suçun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak değil suçlamanın ciddi bir nitelik taşıyıp taşımadığı yolunda bir sonuca varmaktır (AYM, E.1994/9, K.1994/28, 21/3/1994). Anayasa ve TBMM İttüzüğü'ne göre Meclis, ilgili milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması dosyasının bireysel koşullarını ve ilgili vekilin durumunu değerlendirmeli ve böylelikle vekillere kendilerini Meclis nezdinde savunma fırsatı sağlamalıdır.

108. Nihai olarak ise dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 85. maddesi

İfade ve Basın Özgürlüğü

uyarınca dokunulmazlığın kaldırılması kararını usul ve esas açısından Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'ne uygun olup olmadığı yönünden incelemektedir. Milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurma imkânının tanınmasında gözetilen amaca ilişkin olarak 1982 Anayasası'nın yasama sürecine ait belgelerinde bir açıklama bulunmama ile birlikte yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair kararları da konu edinen başvuru usulünün ilk olarak düzenlendiği 1961 Anayasası'nın 81. maddesinin gerekçesinde *"Dokunulmazlığın kaldırılması ehemmiyetli siyasî ve hukukî neticeler teolid ettiğinden bu kararlar aleyhine Anayasa Mahkemesine müracaat yolu açık bırakılmıştır."* ifadelerine yer verilmiştir (AYM, E.2017/152, K.2017/139, 7/9/2017 § 10) .

109. Öte yandan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvuru usulü Anayasa'nın 85. maddesinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda milletvekilliğinin düşmesi kararına karşı Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun niteliği, Anayasa'nın 85. maddesinin tamamını değiştiren 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun'un madde gerekçesinde *"...Bu düzenlemeyle getirilen bir siyasî korumadır. Çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçesiyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmasıdır. Bu ne yargı yolu ne de itirazdır. Sadece usul yoludur."* şeklinde belirtilmiştir (AYM, E.2017/152, K.2017/139, 7/9/2017, § 11).

110. Anayasa Mahkemesi bir kararında (AYM, E.1998/38, K.1998/50, 31/7/1998) yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde gözetilmesi gereken usulü şu şekilde açıklamıştır:

Anayasa'nın 85. maddesinde, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararın Anayasa'ya, Yasa'ya ve İçtüzüğe uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, 2. maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olduğu kurala bağlanmıştır. Bu kural uyarınca, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde, hukuk Devletinden beklenen nesnel (objektif) ölçülerin esas alınması gerekir.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptaline ilişkin istemin, suçlamanın ciddîliği, siyasal amaçlara dayanmaması, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden incelenmesi gerekir.

Dokunulmazlık, yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak amacına yöneliktir. Ancak, yöneltilen suçlamanın ciddî olması durumunda yargı yolunun açılması, kamu yararı ve milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden zorunlu bulunmaktadır.

...Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ... günlü, ... sayılı fezlekesi ve ekinde bulunan belgelerin incelenmesinden, M.B.ye isnad edilen suçlarla ilgili olarak adı geçen hakkında milletvekili seçilmesinden önce kamu davası açıldığı ve dosya içindeki kanıtlardan kendisine yöneltilen suçlamanın ciddi olduğu kanısına varılmıştır.

Dokunulmazlığın kaldırılması isteminden karara kadar olan süreç içindeki davranışlar, dokunulmazlığın kaldırılmasına karar veren çoğunluğun tutumu, komisyon ve Genel Kuruldaki konuşmalar, dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddîliği yönünden ileri sürülen gerekçeler ve bunların doğruluğu yönünden ortaya konulan kanıtlar, kararın alınmasındaki yöntemler incelendiğinde, dokunulmazlığın kaldırılmasının siyasal amaç taşımadığı da anlaşılmaktadır.

111. Anayasa Mahkemesi başka kararlarında ise yukarıda alıntılanan değerlendirmelerine benzer değerlendirmeler yapmış ve ilave olarak "İsnadın ciddî olduğunun kabulü için ağırlığı yeterli görülmeyip, gerçeğe uygunluğunun da araştırılması gerekir." demiştir (AYM, E.1997/72, K.1997/74, 31/12/1997; AYM, E.1997/73, K.1997/73, 30/12/1997; ayrıca daha önce verilmiş olan şu karara da bakılabilir AYM, E.1994/22, K.1994/41, 21/2/1994). Buna göre Anayasa Mahkemesi yasama dokunulmazlığının Meclis tarafından kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde şu ölçütleri kullanmaktadır:

i. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin değerlendirmeler hukuk devletinden beklenen şekilde nesnel ölçütlere göre yapılmalıdır.

ii. Milletvekilleri görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korunmalıdır.

İfade ve Basın Özgürlüğü

iii. Yöneltilen suçlamanın ancak ciddi olması durumunda yargı yolu açılmalıdır.

iv. Dokunulmazlığın kaldırılmasında kamu yararı ve milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden zorunluluk bulunmalıdır.

v. Dokunulmazlığın kaldırılmasına yol açan suçlamanın niteliği ve ciddiliği yönünden ileri sürülen gerekçeler, bunların gerçeğe uygunluğuna ilişkin olarak ortaya konulan kanıtlar ve kararın alınmasındaki yöntemler incelenmelidir.

vi. Dokunulmazlığın kaldırılmasının siyasal amaç taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir.

112. Görüldüğü üzere anayasal önemi nedeniyle yasama dokunulmazlığının Meclis tarafından kaldırılması yönteminde *usule ve esasa ilişkin* önemli güvenceler öngörülmüş, önce Meclisin ilgili komisyonlarının ve Meclis Genel Kurulunun, daha sonra da Anayasa Mahkemesinin milletvekili hakkındaki isnatları ciddi bulması şartı aranmıştır.

(ii) Anayasa'nın 14. Maddesindeki Durumların Varlığı Hâlinde Yasama Dokunulmazlığının Bulunmadığının Tespiti

113. Yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılması yönteminde uyulması gereken ve Anayasa Mahkemesince belirlenen ilkelerin başvuruya konu Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle bulunmadığının tespiti yöntemi bakımından da -niteliğine uygun düştüğü ölçüde- dikkate alınması gerekir. Zira yasama dokunulmazlıklarının Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle bulunmadığının tespiti yönteminde Anayasa Mahkemesinin Anayasa'dan hareketle geliştirdiği ilkelerin geçerli olmadığı ileri sürülmesi bu alanı anayasal korumadan yoksun bırakır.

114. Yasama dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılması kuralının iki istisnasından biri olarak düzenlenmiş bulunan ve eldeki bireysel başvuruya konu olan, milletvekilinin *seçimden önce*

soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlardan biri kapsamında işlediği suç nedeniyle yargılanmasına ilişkin olarak Anayasa'da, kanunlarda veya TBMM İçtüzüğü'nde esasa ve usule yönelik güvenceler içeren hükümlere yer verilmemiştir.

115. Bu çerçevede bir milletvekilinin *Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar* kapsamında görülen suçlardan dolayı yasama dokunulmazlığından yararlanamaması için tek koşul olarak soruşturmanın seçimden önce başlamış olması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre şayet suç seçimden sonra işlenmiş veya soruşturmaya seçimden sonra başlanmış ise yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılmasına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

116. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün istatistikleri de göstermektedir ki başlatılan her soruşturma bir mahkûmiyetle neticelenmemektedir. Bu durumda soruşturmanın seçimden önce başlatılmış olması koşulunun *Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların* belirsizliğine yönelik olarak yukarıda yer alan tespitler karşısında asıl amacı milletvekillerinin demokratik işlevlerini gereği gibi yerine getirmesi olan yasama dokunulmazlığının korunması bağlamında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik müdahaleler yönünden yeterli bir güvence oluşturduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

117. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının "*Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.*" biçimindeki son cümlesinde yer verilen zorunluluğun ise dokunulmazlığın bulunmadığının tespiti edilmesinde kurucu bir etkisi yoktur. Dolayısıyla bu hüküm yargı makamlarınca dokunulmazlığın bulunmadığının tespiti yönteminde bir güvence değildir.

118. Bunlardan başka bahsi geçen ve durumu TBMM'ye bildirmekle yükümlü olan *yetkili makamın* kim olduğu da açıklanmamıştır. Söz konusu yetkili makamın ceza soruşturması yapmaya yetkili herhangi bir Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma yapmaya yetkili herhangi bir mahkeme hâkimi olabileceği anlaşılmaktadır. Yetkili hâkim veya savcının bu konuda alacağı bir karar ile Meclisin iznine gerek

İfade ve Basın Özgürlüğü

kalmaksızın bir milletvekili tutuklanıp kovuşturulabilecek, halkın oylarıyla seçilmiş bir milletvekilinin geçici bir süre için bile olsa yasama çalışmalarını yapmaktan alıkonulabilmesinin önü açılacaktır.

119. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 67. ve 83. maddelerini birlikte yorumladığında yetkili hâkim veya Cumhuriyet savcısının dokunulmazlığın bulunmadığına ilişkin böyle bir kararı verebilmesi için en azından şu değerlendirmeleri yapmasını beklemektedir:

i. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*" ibaresinin kapsamını ortaya koyan bir kanunun bulunup bulunmadığı,

ii. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında ortaya koyduğu gibi suç isnadının milletvekilinin yasama dokunulmazlığından faydalanmasını engelleyecek derecede ciddi olup olmadığı, milletvekilinin görevini tam olarak yerine getirmesini engelleyecek gereksiz suçlamalardan olup olmadığı,

iii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitine konu olan suçlamaların sırf siyasi amaçlarla yapılmış olup olmadığı ve özellikle suçlamanın gerçek amacının bir milletvekiline adil olmayan bir şekilde müdahale etmek ve görevini yerini getirirken özgürlük ve bağımsızlığını tehdit etmek amacı taşıyıp taşımadığı,

iv. Bu kapsamda suçlamaya temel teşkil eden gerekçelerin ciddiye alınması gerektiğini ortaya koyan ve olguları doğrulayan uygun bir soruşturma yapıp yapılmadığı,

v. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitine karar verilen eylemin yasama sorumsuzluğu kapsamına girip girmediği,

vi. Söz konusu eylemin başta ifade özgürlüğü olmak üzere Anayasa'da koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin kapsamı içinde olup olmadığı ve hangi sebeplerle demokratik sisteme yönelik bir tehdit ve dolayısıyla bir hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirildiği,

vii. Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişlikle, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin bu hak ve özgürlükleri yıkmak *"amacıyla kullanılmayacağı"* hükmü yerine bu hak ve özgürlükleri yıkmayı *"amaçlayan faaliyetler"* olarak kullanılmayacağı hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla isnat edilen suçlarda fiil, düşüncelerin açıklanması ve yayılması biçimindeyse bunların demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturup oluşturmadığı, gerçek bir zarara sebebiyet verip vermediği ve son olarak başvurucunun amacının başkalarının haklarını yok etmek olup olmadığı,

viii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitinin milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması ile parlamentonun çalışmalarını aksatmaması yönünden gerekli olup olmadığı, dokunulmazlık kapsamında kalan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin -özellikle de koruma tedbirlerinin- uygulanmasının milletvekilliği süresinin sonuna kadar veya Meclisin dokunulmazlığın kaldırılması kararı vermesine kadar ertelenip ertelenemeyeceği,

ix. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti hâlinde isnat edilen suçlamaların hukuki nitelendirmelerinin sonradan değişme ihtimalinin yüksek olup olmadığı ve bu anlamda muhtemel yeni nitelendirmelerin de *"Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"*dan birinin kapsamında kalıp kalmayacağı,

x. Anayasa'nın 14. maddesinin devlete verdiği yetki *"demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde"* kullanılmalıdır. Dolayısıyla bir milletvekilinin eylemlerinin *"Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"*dan birinin kapsamında kaldığından bahisle yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitinin başvurulabilecek en son çare olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

120. Somut olayda ise derece mahkemelerinin ve Yargıtayın dokunulmazlığın bulunmadığının tespitine ilişkin meselenin esası hakkında yukarıda sayılan değerlendirmelerin hiçbirini yapmadığı anlaşılmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay yalnızca başvurucuya isnat edilen terör örgütü propagandası suçunun *"Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"*dan birinin kapsamında kalan

İfade ve Basın Özgürlüğü

suçlardan olduğunu yukarıda yer alan ölçütler bakımından herhangi bir değerlendirme yapmadan kabul etmiştir.

121. Mahkemeler dokunulmazlığın bulunmadığının tespitine ilişkin olarak görevlerinin yalnızca isnat edilen suçun -Anayasa Mahkemesine göre kapsamı ve sınırları belli olmayan- "*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*"dan birinin kapsamında kalıp kalmadığını tespit etmekle sınırlı görmektedir. Anayasa'nın 14. maddesi sebebiyle isnat edilecek herhangi bir suçun ağırlığı o isnadın ciddi olduğuna dair bir karine oluşturmamaktadır. Hâlbuki yasama dokunulmazlığının Meclisçe kaldırılması usulünde isnadın ciddiliği gerek Meclis ve gerekse Anayasa Mahkemesince denetlenmektedir. Dokunulmazlığın Meclisçe kaldırılması usulünün iki istisnasından diğeri olan ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinde ise isnadın ciddiliği hakkında kuvvetli bir karine bulunmaktadır.

122. O hâlde eldeki başvuruya konu olaylara benzer olaylarda da mahkemelerin görevi yargılamaya devam etmeden önce isnat edilen suçun "*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*"dan birinin kapsamında kalıp kalmadığını tespit etmekle sınırlı olmayıp Anayasa'nın yasama dokunulmazlığını kaldıran diğeri için öngördüğü isnadın ciddiyetinin bulunup bulunmadığını belirlemektir.

123. Aksi bir tutum dokunulmazlık müessesesinin mantığı ve sağlamaya çalıştığı güvenceler ile bağdaşmadığı gibi mahkemelerin isnat edilen suçlamaların yeterince ciddi olup olmadığı, soruşturma ve kovuşturmanın siyasal amaçlar taşıyıp taşımadığı yahut yasama dokunulmazlığının önemi karşısında orantısız olup olmadığı gibi esasa ilişkin yapılması gereken değerlendirmelerin hiçbirini yapmamalarına yol açmaktadır. Bu da yargı makamları eliyle dokunulmazlığın bulunmadığının tespiti hâlinde yapılacak itirazlardan sonuç almanın imkânsız olduğunu göstermektedir.

124. Dahası herhangi bir kanun, dokunulmazlığın bulunmadığının tespitine yapılacak itirazlarda itiraz makamına soruşturmayı yürüten savcı veya yargılamayı yürüten mahkemelerin yapmadıkları incelemeyi yapma görevi de yüklememektedir. Soruşturmaya veya kovuşturmaya devam etmeden önce bir milletvekilinin eylemi

nedeniyle demokratik yaşam ve başkalarının hakları üzerinde meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığını ölçen bağımsız yargısal bir mekanizma bulunmalıdır. Mevcut durumda ne böyle bir mekanizma ne de savcılıkların ve mahkemelerin milletvekilinin dokunulmazlığının bulunmadığını tespit yetkisini nasıl kullanacağını tarif eden, dahası değerlendirme yaparken yargı makamlarına milletvekillerinin dokunulmazlığının bulunmadığını tespit ederek sečilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına yaptıkları müdahalelerin Anayasa'ya uygun olup olmayacağını değerlendirmelerinde yardımcı olacak araçları sunan bir kanun bulunmaktadır.

125. Yetkili adli makamlar milletvekilleri hakkında yürüttükleri ceza soruşturma veya kovuşturmalarında niteliği, boyutu ve ciddiyetinden bağımsız olarak yalnızca isnadın "*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*"dan birinin kapsamında kalan suçlardan olup olmadığına odaklandıkları için mevcut uygulama milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarına bir ceza soruşturması veya kovuşturması ile yapılabilecek keyfi ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değerdir. Milletvekillerinin gereksiz müdahale kaygı ve baskısı taşımalarına neden olacak olan bu uygulama, sečilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına ağır bir müdahale biçimidir ve dokunulmazlığın Meclisçe kaldırılması veya yargılamanın milletvekilliği görevinin sonuna kadar bekletilmesi gibi daha güvenceli diğer başka usullere başvurulmamasını haklı kılan sebepler bulunmadığı müddetçe başvurulmaması gereken bir yöntemdir.

126. şu ana kadar yapılan açıklamalar göstermektedir ki görevinin başında olan ve milletvekilliği sıfatı devam eden bir milletvekilinin *yetkili makamın* ve söz konusu yetkili makam olarak muhtemelen herhangi bir Cumhuriyet savcısının "*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*"dan birinin kapsamında kaldığını değerlendirdiği bir suç soruşturması nedeniyle *tutulabilmesi, sorguya çekilebilmesi* ve *tutuklanabilmesi* davasının bulunduğu ilk derece mahkemesi hâkiminin kararı ile *yargılanması* ve yargılanmasına bağlı yargısal işlemlere veya koruma tedbirlerine maruz kalması mümkün görünmektedir. Bahsi geçen ve sınırlı olarak sayılan her yargılama işleminin Anayasa'nın 83. maddesinde koruma altına alınan yasama dokunulmazlığından faydalanamaması nedeniyle

İfade ve Basın Özgürlüğü

milletvekillerinin aynı zamanda Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına müdahale oluşturduğu muhakkaktır.

127. Buna karşın mevcut hâliyle söz konusu yöntem, ilk olarak yargı makamlarının takdir yetkisini düzenleyen ve keyfi davranışların önüne geçebilmek için gerekli usule ilişkin bütün güvenceleri içermemektedir. İkinci olarak ise mevcut yöntem yargı makamlarını yasama dokunulmazlığına müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini ve orantılı olup olmayacağını değerlendirmeye zorlayan -dokunulmazlıkların Meclisçe kaldırılması usulünde sağlanan güvence düzeyinde- bir usul ihtiva etmemektedir.

128. Yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvencelerin olmadığı bir hukuk düzeninde seçmenini temsil eden ve onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunan halkın seçilmiş temsilcilerinin kendileri için vazgeçilmez olan -başta ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyetlere katılma hakkı olmak üzere- çok sayıda temel hak ve özgürlükleri üzerinde ciddi ve caydırıcı bir baskı oluşacak, söz konusu hak ve özgürlüklerden serbestçe yararlanmaları mümkün olmayacaktır.

129. Oysa milletvekilliği görevi demokratik bir siyasal hayatın bahşettiği üstün bir kamusal yarar ve öneme sahiptir. Tam da bu sebeple milletvekilleri anayasal bir koruma alanına sahip kılınmıştır. Seçilmiş milletvekillerinin ifade özgürlüğünü veya milletvekilliği görevini yerine getirmek için kullandıkları diğer hak ve özgürlüklerine yapılacak ölçsüz müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımısını önleyecektir (*Mustafa Ali Balbay*, § 129).

130. Bu değerlendirmeler ışığında yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvenceler ihtiva etmeyen mevcut sistemin yasama organına seçilmiş milletvekillerinin halkın görüşlerini serbestçe açıklamalarını ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici nitelikte olduğu, bu itibarla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının etkisini ortadan kaldırdığı açıktır.

131. Nitekim somut olayda başvuru, PKK terör örgütünün Hükûmete yönelik yaptığı bir çağrını Türkiye'deki PKK terör örgütüne yönelik yürüyen silahlı mücadele kapsamında meydana gelen çatışmaların sona erdirilmesi için bir fırsat olarak gören bir haberi sırf paylaştığı için cezalandırılmıştır.

132. Derece mahkemeleri ne başvuruçunun açıklamalarının demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturduğuna (AYM, E.2002/1 (siyasi parti kapatma), K.2008/1, 29/1/2008), başvuruçunun amacının başkalarının Anayasa'da korunan haklarını yok etmek olduğuna ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığına baskın gelen bir ihtiyacın somut olayda varlığına yönelik bir değerlendirme yapmış ne de bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması için yapılması gereken diğer asgari değerlendirmeleri yapma yükümlülüklerini yerine getirmiştir.

133. Gerek yasama dokunulmazlığını koruma altına alan Anayasa'nın 83. maddesi ve gerekse temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını yasaklayan Anayasa'nın 14. maddesi ancak demokrasinin korunması bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir. Mahkemeler söz konusu anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamadıkları gibi onları böyle bir yorum yapmaya sevk edecek esasa ve usule ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistem de bulunmamaktadır.

134. Netice olarak milletvekili seçilmesinden ve genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olmasından sonra yargılanmasına devam edilerek mahkûm edilmesinin başvuruçunun Anayasa'nın 67. maddesi ile korunan haklarını ihlal ettiği ve ihlalin yasama dokunulmazlığının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmamasından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN ihlal sonucuna farklı gerekçeyle katılmışlardır.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

135. Başvurucu;

i. Sosyal medyadan yaptığı paylaşımın Kürt sorununun barışçıl bir şekilde çözümüne yönelik çağrı niteliğinde olduğunu, sorunun çözümü için yeniden müzakere sürecinin başlatılması ve kalıcı bir barışın tesisine ilişkin olarak örgütün yaptığı açıklamayı haberleştiren T24 haber sitesinin bir haberini kendi hesabından "*Bu çağrı hakkında değerlendirilmeli, bu işin sonu yok..! 'Öcalan devreye girerse olur' diyorlar*" yorumuyla paylaşmasının ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu iddia etmiştir.

ii. AİHM içtihatlarına göre öncelikle yazının içeriğinin ve bağlamının değerlendirilmesi, şiddete teşvik etmiyor ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemiyorsa ifadelerin cezalandırılmaması gerektiğini, buna rağmen derece mahkemelerinin metnin içeriğini incelemediklerini ifade etmiştir. İlgili AİHM içtihatlarına göre sözün kim tarafından, hangi konuda ve ne şekilde söylendiğinin, şiddete tahrik olup olmadığı ve sözlerin şiddete yol açma ihtimalinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

iii. Hâlen yayında olan haberde yer alan görselin haber metninden bağımsız değerlendirilemeyeceğini, kaldı ki kendisinin söz konusu haberi yazan, fotoğrafı çeken ya da yayımlayan kişi de olmadığını, dolayısıyla haberin dilinden ve kullanılan görselden kendisinin sorumlu tutulamayacağını iddia etmiştir. Hakkında varsayımsal bir temelde artırılarak erteleme hükümleri kapsamı dışında tutulan 2 yıl 6 ay hapis cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

iv. Yargıtay kararında, kendisi tarafından paylaşılan haberin içeriğine ve bağlamına ilişkin hiçbir somut inceleme yapılmadığını, yüksek mahkeme içtihatlarındaki hiçbir ilkenin uygulanmadığını, sonuca etkili olacak hususların cevapsız bırakıldığını, bu nedenlerle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

136. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun PKK silahlı terör örgütünün şiddet içeren eylem ve faaliyetlerini öven, yücelten ve teşvik eden nitelikteki paylaşımları nedeniyle hakkında ceza davası yürütülmesi ve mahkûm olmasının ifade özgürlüğüne yönelik yapılmış bir müdahâle olarak değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Müdahale olduğu kabul edilirse öncelikle somut başvuruda müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu ifade edilmiştir.

iii. Başvurucunun PKK silahlı terör örgütünün faaliyet ve eylemlerini kamuoyunda meşrulaştırmak amacıyla başvuruya konu haberi kendi hesabının olduğu sosyal paylaşım siteleri üzerinden alıntılıyarak paylaştığı, *"Bu çağrı hakkıyla değerlendirilmeli, bu işin sonu yok...! 'Öcalan devreye girerse olur diyorlar'"* şeklinde yorum yaptığı ve PKK silahlı terör örgütü mensuplarının ellerinde uzun namlulu silahlarının olduğu fotoğrafı paylaştığı belirtilerek terör örgütü ve örgütün elebaşını yücelten ve öven, terör örgütünün şiddet ve tehdit içeren eylem ve faaliyetlerini meşrulaştıran paylaşımda bulunduğu ifade edilmiştir.

iv. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesinde terör suçunun işlenmesine alenen teşviğın cezalandırılmasının öngörülmesi ve yakın tarihte verilen AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında başvurucunun şiddeti teşvik eden ve bu yönde çağrıda bulunan, terörü, terörizmi ve terör örgütü elebaşını öven ve yücelten eylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında korunamayacağı belirtilmiştir.

v. Son olarak terörizmin global bir nitelik taşıdığı ve terör gruplarının talimatıyla ülke genelinde kamu düzenini ve güvenliği bozan eylemler gerçekleştirildiği bir dönemde -başvurucunun terörizmi öven, yücelten ve teşvik eden paylaşımı dikkate alındığında- başvuru hakkında hükmedilen hapis cezasının orantılı olduğu ifade edilmiştir.

137. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bakanlık görüşünün taraflı biçimde yazıldığını ve başvuruya konu haber içeriği hakkında hiçbir değerlendirme içermediğini belirterek genel itibarıyla başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

138. 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). Başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının bütün hâlinde ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

139. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 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[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

140. 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

141. Başvurucu, sosyal medya hesabında yaptığı yorumlu bir haber paylaşımı nedeniyle Mahkemece terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla söz konusu mahkeme kararı ile başvurucağın ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

142. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26.

maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

144. Milletvekili olan başvurucu hakkında, yaptığı bir sosyal paylaşım mesajı nedeniyle 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yargılama yapılmış; ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmiş ve başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf incelemesinin sürdüğü sırada başvurucu 24/6/2018 tarihinde milletvekili seçilmiş ve hakkındaki yargılamanın Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca durması için dosyasının bulunduğu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine başvurmuştur. Daire, başvurucuya *yüklenen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğunu* tespit ederek başvurucunun yargılamanın durması talepleri ile birlikte istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucunun kesinleşen cezası infaz aşamasında iken 7188 sayılı Kanun ile temyiz hakkı getirilmesi üzerine başvurucu temyize başvurmuş; temyiz incelemesini yapan Yargıtay, başvurucunun yargılamanın durması talebi ile esasa ilişkin itirazlarını reddederek mahkûmiyet kararını onamıştır.

145. Böylelikle somut olayda başvurucunun yaptığı bir paylaşım nedeniyle 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla mahkûm edilmesinde derece mahkemelerince 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına dayanıldığı ancak bunun yanında -Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan atıf sebebiyle- Anayasa'nın 14. maddesinin derece mahkemelerince yapılan yorumunun da yargılamaya devam edilmesine,

İfade ve Basın Özgürlüğü

başvurucunun cezalandırılmasına ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleye imkân sağladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle her iki normun kanunilik şartlarını taşıyıp taşımadığının ayrı ayrı incelenmesinde yarar vardır.

146. Öncelikle belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının, müdahalelerin kanuni dayanağı olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir (birçok karar içinden bkz. *Sırrı Süreyya Önder*, § 52; *Meki Katar*, § 43; *Candar Şafak Dönmez* [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 45).

147. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasının incelendiği kısımda, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında aranan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin Anayasa'nın 14. maddesi ve ilgili kanunlar dikkate alındığında belirlilik ve öngörülebilirlik niteliğini sağlayıp sağlamadığını ayrıntılı biçimde incelemiş ve sonuç olarak müdahalenin kanunilik ölçütünü karşılamaması nedeniyle Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. 73-134 §§). Bu çerçevede ifade özgürlüğüne yapılan müdahale bakımından da farklı sonuca varılmasını gerektirir bir neden olmadığı kanaatine varılmış ve yaptığı bir paylaşım nedeniyle başvurucuya *yüklenen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğu yönündeki tepitin* kanuni bir dayanağının olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

148. Bunun yanı sıra başvuruda sadece kanunilik ölçütünün değerlendirilmesi ile yetinilmesi ifade özgürlüğünün kapsamına ilişkin uygulamada yaşanan anayasal sorunların çözümü için tek başına yeterli olmayacaktır. Bu sebeple somut başvurunun koşullarında yasama dokunulmazlığına sağlanan güvencelerin meşru amaç ve demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine uygunluk ölçütlerini karşılayıp karşılamadığının tartışılmasına ihtiyaç bulunduğu değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

149. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik

önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

150. 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. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (*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).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

151. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

152. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51). Somut olayda açıklanan ifadenin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

İfade ve Basın Özgürlüğü

153. Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (*Bekir Coşkun*, §§ 44, 47, 48; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz kullanılan sözlerin bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

154. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleyle bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 76; *Candar Şafak Dönmez*, § 50).

(c) Şiddete Teşvik

155. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleyle bağlı zorlukları da gözönüne alacaktır. Terörizm olgusu insanlık tarihi kadar eskidir ve bugün ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatının üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, insanlara korku ve dehşet salınması olan terör; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle temel bir hak olan yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir (*Meki Katar*, § 59; *Candar Şafak Dönmez*, § 59).

156. Terörizmin hukuksal bir tanımının yapılmasında kimi zorluklar bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin asıl görevi bir başvuruya konu olayın *terör suçu* kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmek değildir. Bundan başka PKK örgütünün de hâlen son derece tehlikeli,

güvenlik güçleri ile çatışmalara giren bir terör örgütü olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

157. Terör örgütleri ve destekçileri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefler; bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasitalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (*Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, § 79; *Ayşe Çelik*, § 43; *Sırrı Süreyya Önder*, § 61; *Candar Şafak Dönmez*, § 61).

158. Anayasa Mahkemesi daha önce *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri* kararında terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. İlk olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile terör örgütünün propagandasını yapma suçu çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmaya, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak suça hukuki belirlilik kazandırılmaya çalışılmıştır. İkinci olarak Yargıtay da Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (*Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, 115-118; bahsi geçen Yargıtay kararları için aynı kararda bkz. §§ 54-57).

159. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, çeşitli grupların şiddete başvurmaksızın ulaşmayı düşündükleri toplumsal veya siyasal hedeflere, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin düşünce açıklamaları -ideolojik ve katı olarak nitelendirilseler bile- terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Dolayısıyla sağ veya sol

ideolojilere, anarşist ve nihilist akımlara, toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile- açıklanması, yayılması, aktif ve sistemli bir şekilde başkalarına aşılması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (*Zübeyde Fusun Üstel ve diğerleri*, § 81; *Ayşe Çelik*, § 44; *Candar Şafak Dönmez*, § 63).

160. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin birinci paragrafında, terör suçunun işlenmesi için alenen teşvik düzenlenmiştir. Buna göre doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılması hedeflenmektedir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin *açıklayıcı raporuna* göre Sözleşme'nin temel özgürlüklerinin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için AIHM'in Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulamasına ilişkin içtihatlarına ve *terörizmi övme ve terörizme teşvike* ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat göstermek gerekmektedir (açıklayıcı rapor, § 88). Açıklayıcı raporda şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik teşkil edecek mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Sözleşme'ye uygun olduğu hatırlatılmıştır (açıklayıcı rapor, § 91).

161. Açıklayıcı raporda ayrıca terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine de değinilmiştir. Açıklayıcı raporda dolaylı teşvikin belirlenmesinde devletlerin belirli bir takdir yetkisi olduğu ifade edilmiş ancak bir eylemin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilebilmesi için eylem ile iletilmek istenen mesajın terör suçlarının işlenmesine kışkırtmak niyetiyle ve terör suçlarının işlenmesini savunarak bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak şekilde kamuoyuna yayılmasının amaçlanması gerektiği ifade edilmiştir (açıklayıcı rapor, §§ 97-100). Terör örgütünün propagandasını yapma suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri belirli bir yoğunlukta savunularak

başkalarının aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 119; *Sırrı Süreyya Önder*, § 63).

162. Anayasa Mahkemesi, daha önce pek çok kararında propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeli olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 100. maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (diğerleri arasından bkz. *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 84; *Ayşe Çelik*, § 47; *Sırrı Süreyya Önder*, § 64; *Meki Katar*, § 53).

163. Terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (bir milletvekilinin açık hava toplantısında terör örgütünün kurucusu lehine söylediği sözlerin değerlendirildiği bir karar için bkz. *Sırrı Süreyya Önder*, §§ 67-87; bir televizyon programında yapılan açıklamaların terör örgütü propagandası olduğu iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. *Ayşe Çelik*, §§ 49-51; içeriğinde terör propagandası yapıldığı ileri sürülen bir kitabın toplatılmasının değerlendirildiği bir karar için bkz. *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 100, 101; içeriğinde terör propagandası bulunduğu iddia edilen bir gazete makalesinin değerlendirildiği bir karar için bkz. *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 64; bir basın açıklamasının terör örgütünün propagandasına dönüştüğü iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. *Mehmet Ali Aydın*, § 77).

(d) Somut Olayın Değerlendirilmesi

164. Somut olayda derece mahkemelerinin gerekçeleri incelendiğinde başvuruçunun mahkûmiyetinde "*örgüt mensuplarının silahlı fotoğrafının*

İfade ve Basın Özgürlüğü

görsel olarak kullanılmasına" ve "örgütün cebir ve şiddet içeren eylemlerini meşru gösteren ve teşvik eden ifadeler içerdiği anlaşılan ve PKK silahlı terör örgütüne yayımlanan bir açıklamanın yer aldığı haberi" paylaşmasına (bkz. §§ 15, 20) dayanıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu bu paylaşımı nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla mahkûm edilmiştir.

165. Öncelikle belirtmek gerekir ki -terör örgütleri veya mensupları tarafından yapılsa dahi- herhangi bir düşünce açıklaması bu açıklamanın içeriğinden, bağlamından ve nesnel anlamından bağımsız bir değerlendirmeye tabi tutulup kategorik olarak ifade özgürlüğü kapsamı dışında bırakılamaz. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde başvurunun cezalandırılmasına neden olan paylaşımına konu haberin ve yorumunun içeriğini, bağlamını değerlendirecektir.

166. Bahse konu sosyal medya paylaşımında bir haber sitesinin -hâlen erişim imkânı bulunan- bir haberinin paylaşıldığı ve söz konusu haber içeriğinde PKK'nın bir açıklama yayımladığına ve bu açıklamada "*Kürt sorununun*" çözümü için devletin adım atması ve oylama konusu yapılmaktan çıkarılması gerektiğinin, adım atılması hâlinde "*1 ayda barışın geleceğinin ve kardeşlik içinde çözüm özleminin gerçekleştirileceğinin*" belirtildiğine vurgu yapıldığı görülmektedir. Ardından HDP Grup Başkanvekili İdris Baluken'in söz konusu açıklama hakkındaki "*çözüm sürecinin yeniden başlama umudu*" şeklinde görüşlerine yer verilen haberde ayrıca PKK'nın yaptığı açıklamada "*Dolmabahçe Mutabakatı'nın reddedilmesi ve örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın tecritte olmasının eleştirildiği*" belirtilmiştir. Haberin devamında ise eski Başbakan Yardımcısı ve eski TBMM Başkanı Bülent Arınç'ın süreçte kendilerinin "*iyi niyetli*" olduğuna, buna karşın "*HDP ve Kandil'in çok kötü niyetli*" olduğuna ve bu nedenle sürecin devam etmediğine yönelik görüşlerine ayrıntılı biçimde yer verilmiştir.

167. Her ne kadar ilk derece mahkemesinin gerekçesinde "*internet sitesinde yazmış olduğu yazıyı*" denmiş ise de başvuruya konu haberi başvurunun yazmadığı, yalnızca paylaştığı açıktır. Diğer yandan haberde PKK'nın açıklaması aynen yayımlanmamış, yalnızca habercilik

tekniki ile açıklama özetlenerek haber değeri olduğu düşünölen ve PKK'nın devlet yetkililerine çağrısına ilişkin kısmı alıntılanmıştır. Bundan başka haberde çözüm sürecinin aktörlerinden muhalif bir milletvekilinin açıklama hakkındaki görüşü ile Hükümetin çözüm sürecinde de rol almış bir mensubunun PKK'nın Kürt sorununun çözümüne ilişkin açıklamalarının samimi olmadığı yönündeki değerlendirmelerine de yer verilmiştir. Böylece başvuruya konu internet yazısında PKK terör örgütünün Kürt sorununun çözümüne ilişkin yeni bir süreç başlatılması yönündeki -Hükümete yönelik- çağrısı haberleştirilirken konuyla ilgisi olduğu düşünölerek Hükümetin ve muhalif bir siyasetçinin görüşlerine de ayrı ayrı yer verilmiştir.

168. Söz konusu haber (bkz. § 13) incelendiğinde haberde şiddete teşvik olarak yorumlanabilecek, doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açabilecek herhangi bir ifade bulunduğu tespit edilemediği gibi başvurucunun söz konusu haberi paylaşma biçiminde ve haberi paylaşırken kullandığı cümlede şiddete teşvik olarak yorumlanabilecek herhangi bir ifadeye de rastlanmamıştır. Başvurucu, söz konusu haberi ve haber içeriğinde yer alan açıklamayı kendi siyasi perspektifini de belli ederek "*Bu çağrı hakkında değerlendirilmeli, bu işin sonu yok..! 'Öcalan devreye girerse olur' diyorlar*" şeklindeki yorumuyla çözüm sürecinin (bkz. § 11) tekrar başlaması gerektiğine yönelik haberde yer alan açıklamanın ciddi biçimde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekle yetinmiştir.

169. Bunun yanında başvurucunun *paylaştığı haberde* yer verilen fotoğrafın da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle söz konusu fotoğrafın başvurucunun seçimi olmadığı, paylaştığı haberde yer aldığı hatırlanmalıdır. İkinci olarak terör örgütünün üzerlerinde üniforma ve ellerinde silahlar bulunan mensuplarının bir fotoğrafının terör örgütünün *cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde* paylaşılmasının terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturacağında kuşku bulunmamaktadır. Buna karşın haberde yer verilen fotoğraf, somut olayda kullanıldığı haber içeriğinden bağımsız değerlendirilmemelidir. Diğer bir ifadeyle yukarıda yapılan açıklamalar ışığında haberde kullanılan dilde şiddete teşvik eden bir yön

bulunmadığı gözönüne alındığında bahse konu fotoğrafın kullanılma amacının kullanılma biçimi ve bağlamıyla birlikte değerlendirildiğinde terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterme, övme ya da teşvik etmek değil -ulusal yayınlarda yaygın biçimde başvurulduğu gibi- bir haber yapma tekniği olarak habere dikkat çekicilik ve inandırıcılık katmak olduğu söylenebilir. Zira haberde yer alan fotoğrafın benzerlerine ulusal yayın yapan yazılı ve görsel basın yayın organlarında sıkça yer verildiği görülmektedir.

170. İlk derece mahkemesi ve Yargıtay, mahkûmiyet gerekçesinde paylaşımın yapıldığı zamana da dikkat çekmiştir. Çoğu durumda bir açıklamanın yapılma zamanı açıklamanın bağlamının belirlenmesinde ve böylece düşünce açıklamasının şiddete teşvik olarak yorumlanıp yorumlanamayacağına kritik bir önemdedir. Bununla birlikte somut olayda başvurusunun "*bu paylaşımın çözüm süreci bittikten çok sonra*", "*devlet güçlerinin ülkenin güneydoğu bölgesinde terörle mücadelesinin sürdüğü dönemde*" (bkz. § 15) ve "*hendek olaylarının sona ermesinden sonra*" söz konusu paylaşımı yapmış olmasının paylaşımı hangi surette terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılması olarak yorumlanmasına neden olduğu açıklanmamıştır.

171. Gerçekten de gerek PKK'nın açıklamasının ve T24 internet sitesinin haberinin gerekse başvurusunun paylaşımının güvenlik güçlerinin terör örgütü ile yürüttükleri silahlı mücadelenin yoğunlaştığı bir dönemin ardından yapıldığı anlaşılmaktadır. Demokratik açılım sürecinin ardından şiddetli bir çatışma dönemine girilmiş ve başvuruya konu açıklamanın yapıldığı tarihe kadar gelen hendek olayları olarak isimlendirilen süreçte güvenlik güçleri terör örgütünün etkinliğini önemli ölçüde kırmıştır (bkz. § 11). Terör örgütünün başvuruya konu açıklaması tam bu dönemde yayımlanmıştır.

172. Haberin "*PKK, Kürt sorununda gelinen aşamayı ve bundan sonraki süreci değerlendirdiği bir açıklama yayımladı. Açıklamada, Kürt sorununun çözümü için devletin adım atması gerektiği ve adım atılması halinde 1 ayda barışın geleceği öne sürüldü. Açıklamada, Kürt sorununun araçsallaştırma*

ve oylama konusu yapılmaktan çıkarılması halinde Türkiye'deki halklarla kardeşlik içinde çözüm özleminin gerçekleştirileceği ifade edildi." biçimindeki üç cümleden ibaret olan ilgili kısımda şiddete çağrı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

173. Dolayısıyla gerek söz konusu haberin içeriği yönünden ve gerekse başvurunun paylaşımının zamanlaması yönünden terör suçlarının işlenmesine kışkırtmak ve terör suçlarının işlenmesini savunmak amaçlarının bulunduğu, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açıldığı söylenemez. Böyle bir haber ve paylaşımın terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı ne surette teşvik ettiği derece mahkemelerinin gerekçelerinde gösterilebilmiş değildir.

174. Yargıtay ise başvurunun sosyal medya paylaşımında PKK terör örgütüne yayımlanan bir açıklamanın yer aldığı habere link vermesini "*açıklamanın sahiplenilmesi*" ve "*PKK terör örgütünün meşru gösterilmeye çalışılması*" olduğunu kabul etmiştir. Yargıtaya göre terör örgütüne yayımlanan bir açıklamanın yer aldığı haberin paylaşılmasında "*örgütün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmak, sesinin kitlelere duyurulmasını sağlamak, örgütün başa çıkılması imkansız bir güç olduğu ve amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturmak, halkın örgüte sempatisini artırmak ve aktif desteğini sağlamak*" amacı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir açıklamanın şiddete teşvik olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin belirlenmesi için yukarıda değinilen kararlarında ifade edilen kriterler somut olayla hiçbir bağlantı kurulmadan ve öngörülen amacın dışında kullanılarak başvurunun cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

175. Önemle belirtilmelidir ki bir terör örgütünün siyasi veya sosyal etkinliğini artırdığından, sesinin kitlelere duyurulmasını, halkın örgüte sempatisini ve aktif desteğini sağladığından bahisle bir düşünce açıklamasına müdahale edilebilmesi için açıklamanın doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine de yol açması, şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı eylemleri tavsiye etmesi, terör eylemleri yapılmasını haklılaştırması ve belli kişilere karşı derin ve akıl dışı bir kin saikiyle şiddet yoluna başvurmayı teşvik etmesi gerekir. Buna

İfade ve Basın Özgürlüğü

karşılık Yargıtay kararında bu konuda bir değerlendirme yapılmadığı gibi hâlen yayında olan başvuruya konu haberin paylaşılmasının hangi surette örgütün başa çıkılması imkânsız bir güç olduğu veya örgütün amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturduğuna ilişkin de bir belirlemede bulunulmamıştır.

176. Yargıtayın gerekçesi bağlamında ilk olarak, herhangi bir açıklamanın sırf yasa dışı bir örgüte ait olmasının ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi otomatik olarak haklı göstermeyeceğinin altı çizilmelidir. Bunun sebebi şiddete teşvik edici olmayan bu tür açıklamaların ülkede yürüyen siyasi tartışmaların bir parçası olma ihtimalidir. Siyasi tartışmaların kısıtlanması ve engellenmesi ise demokratik bir toplumun varlığını imkânsız hâle getirir. Oysa demokrasi, terör eylemleri yapmayı ve şiddete başvurmayı övücü veya kanunlara aykırı davranmayı teşvik edici olmadığı sürece her türlü haber ve görüşün açıklanabilmesine imkân verir.

177. Türkiye kırk yılı aşkın bir süredir başta PKK terör örgütü olmak üzere pek çok terör örgütünün neden olduğu sancılı süreçlerden geçmektedir. Terör tehlikesi bu süreç boyunca her zaman siyasetin ve kamuoyunun öncelikli konusu olmuştur. Bu sebeple demokratik bir toplumda haber niteliği taşıdığına kuşku bulunmayan, kin ve düşmanlığı tahrik olarak değerlendirilemeyecek olan başvuruya konu açıklamayı ve benzeri açıklamaları herkesin bilmeye hakkı vardır. Yalnızca toplumsal ve siyasal sorunlara değil aynı zamanda devletin terör örgütleriyle haklı mücadelesinin kapsamına ve terörün neden olduğu şiddet sarmalının arkasındaki saik ve motivasyonun bilinmesine ilişkin bilgilerin açıklanması ve yayılması çabalarının da ifade özgürlüğünün kapsamında bulunabileceği gözardı edilmemelidir.

178. Yargıtayın gerekçesi bağlamında ikinci olarak özellikle ülkemizin güneydoğusunda yoğunlaşmakla birlikte başta büyük şehirler olmak üzere hemen her bölgede geçmişte görülen ve gelecekte görülme tehlikesi bulunan terör eylemleri nedeniyle güvenlik durumunu kötüleştirebilecek açıklamalara ve eylemlere müsamaha gösterilmesi düşünülemez. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edildiği gibi Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen

sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemektedir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına hem bireyler hem de basın için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; *Hakan Yiğit*, § 50). Bu nedenle devlete karşı şiddet kullanma yoluna giden terör örgütlerinin veya bunların üye ya da yöneticilerinin görüşleri yayımlanırken medya özenle hareket etmelidir.

179. Basının kendisi için konulmuş sınırlamalara uyması gerekmesine rağmen toplum ve devlet hayatını ilgilendiren meselelerde bilgi vermesinin bir demokrasinin düzgün bir şekilde işleminin sağlanmasına ilişkin temel görevi bağlamında bir zorunluluk olduğu da hatırdadır. Basının anılan bilgileri ve fikirleri bildirme zorunluluğunun yanı sıra halkın da bunları almaya hakkı vardır (*İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; *Nihat Özdemir* [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57, 58). Basın özgürlüğü, kamuoyunun ilgisinde olan kişilerin fikir ve tutumlarının keşfedilmesi ve terör gibi kamuoyunu yakından ilgilendiren meselelere ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır. Her durumda şiddet tehlikesinin baş göstermesinin söz konusu olduğu durumlarda basın özgürlüğü ve kamuoyunun bilgilendirme hakkı ile güvenliğin sağlanmasının gerekleri arasında dikkatli bir denge kurmak özel önem arz eder.

180. Buna karşın yukarıdaki değerlendirmelerin ve dengelemenin hiçbiri yapılmadan -içinde şiddete tahrik olarak yorumlanabilecek ifadeler geçmeyen bir açıklamanın yer aldığı- somut başvuruya konu haberin paylaşılmasına, açıklamanın sırf yasa dışı bir örgüte veya bir suçluya ait olduğundan bahisle *açıklamanın sahiplenilmesi olarak nitelendirilip* müdahale edilmesi ifade özgürlüğünün ihlalini oluşturmuştur. Haber niteliği olduğu yönünde tereddüt bulunmayan terör örgütüne ait bir açıklamanın üstelik karşıt siyasetçilerin görüşleri ile birlikte haberleştirilmesinin *terör örgütünün meşru gösterilmeye çalışılması* olarak kabul edilmesi basının temel görevlerini yerine getirmesini ve haberciliği imkânsız kılacaktır.

181. Yargıtayın gerekçesi bağlamında üçüncü olarak belirtmek gerekir ki devlet yetkilileri veya toplumun büyük çoğunluğunca hoş karşılanmaması, ifade ve basın özgürlüklerinin kapsamında olduğunda şüphe bulunmayan ve süregelen durumlarla ilgili olarak toplumu farklı bir perspektiften bilgilendiren haberlere ve düşünce açıklamalarına yapılan müdahaleleri haklı göstermek için tek başına yeterli kabul edilemez. Kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemeler -başvuruya konu haberde yer alan görüşler şiddete teşvik olarak vasıflandırılmayacağı için- benzer haber ve açıklamaları ulusal güvenliğin korunması, suç ve asayişsizliğin önlenmesi gibi amaçları gerekçe göstererek yaptırıma bağlamak suretiyle halkın bu hususlarda haber alma hakkını kısıtlamamalıdır.

182. Başvurucu, ulusal ölçekte yayın yapan bir internet haber sitesinde daha önce yayımlanmış bir haberi yalnızca paylaşması nedeniyle cezalandırılmıştır. Mevcut başvurudaki paylaşımın yapıldığı tarihte başvuruya konu edilen PKK terör örgütünün açıklamasının zaten halka açıklanmış olduğu gözardı edilmiştir. Bu habere ilişkin olarak herhangi bir soruşturma başlatıldığı veya tedbire başvurulduğu da tespit edilememiştir. Paylaşılması dolayısıyla başvurusunun cezalandırıldığı haber hâlen yayındadır. Dolayısıyla yayımlandığı 2016 yılından beri haberin hiçbir suçlama ile karşılaşmadığı da gözetildiğinde mahkemelerin başvurusunun cezalandırılmasına ilişkin amaçlarında varsaydıkları durumların esasında bulunmadığı anlaşılmaktadır.

183. Somut olayda ilk derece mahkemesi (bkz. § 15) "*paylaşımın içeriği ve yanındaki görseli*", Yargıtay 16. Ceza Dairesi ise (bkz. § 20) "*örgütün cebir ve şiddet içeren eylemlerini meşru gösteren ve teşvik eden ifadeler içermesini*" dikkate alarak başvurusunu mahkûm etmiştir. Derece mahkemeleri ve Yargıtay terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren, öven ya da teşvik eden ifadelerin neler olduğunu somut biçimde belirtmemiş; açıklamanın gerçek etkilerinin neler olduğunu dikkate almadan sırf bir terör örgütü tarafından yapılmış olması nedeniyle içeriğinden bağımsız ve kategorik olarak terör örgütünün propagandasını yapma suçunun oluştuğu kanaatine varmıştır.

184. Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında derece mahkemeleri ve Yargıtayın başvuruçunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.*

185. Bu itibarla başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Başvuruçunun Diğer İddiaları

186. Başvuruçunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile ifade özgürlüğüne ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

187. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçucu 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.”

188. Başvuruçucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

İfade ve Basın Özgürlüğü

189. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

190. 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).

191. 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).

192. Mevcut başvuruda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden ulaşılan ihlal 24/6/2018 tarihinde yapılan 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçildiği hâlde başvuru hakkında derdest bulunan ceza davasında yargılamaya devam edilmesi ve ardından mahkûmiyet kararı verilmesinden, ifade özgürlüğü yönünden ulaşılan ihlal ise derece mahkemelerinin başvurucuya terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası verilmesinden kaynaklanmıştır.

193. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı

Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder.

194. Anayasa Mahkemesi *Kadri Enis Berberoğlu* (3) (aynı kararda bkz. § 98) kararında ihlal kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi usulü üzerine bazı açıklamalarda bulunmuştur. İhlal kararı üzerine, devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere derece mahkemelerince gerçekleştirilmesi gereken yargısal işlemlerin bütününe 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinde "*yeniden yargılama*" denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yapılmasına hükmettiği *yeniden yargılama* kurumu usul kanunlarındaki *yargılamanın yenilenmesi* kurumundan farklı olup aşağıda sayılan bazı özellikleri gösterilmiştir:

i. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi hâlinde ilk derece mahkemesi taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılamaya ilişkin işlemleri başlatmak zorundadır (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 58; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 134).

ii. Yeniden yargılama yapılması kararı kendisine ulaşan derece mahkemesinin yeniden yargılama sebebinin varlığı hususunda herhangi bir takdir yetkisi olmadığı gibi yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 58; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 134).

iii. Zira 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir*" biçimindeki birinci cümlesi uyarınca Anayasa Mahkemesi ihlal kararı ile birlikte yeniden yargılama yapılmasına bizzat karar vermektedir.

iv. Bu sebeple dosyanın yeniden yargılama yapmak üzere kendisine gönderildiği derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması

İfade ve Basın Özgürlüğü

yönünde karar alması gerekmez, derece mahkemesi doğrudan yeniden yargılama işlemlerini başlatır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 59; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 135).

v. Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama yapılmasına karar vermesi muhakkak duruşma açılması gerektiği şeklinde anlaşılamaz. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir*" biçimindeki son cümlesi uyarınca Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlalin giderimi, işin niteliğine ve ihlalin giderimi için Anayasa Mahkemesinin yapılmasını istediği işlemlerin çeşidine veya ilgili yargı yolunun imkân ve zorunluluklarına göre dosya üzerinden yargısal işlemlerin yapılması biçiminde olabileceği gibi yargılamanın duruşma açarak yeniden yapılması şeklinde de olabilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken elbette ihlalin niteliği nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 59).

vi. Kural olarak ilgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri kendisi takdir edebilir. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin "*İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir.*" biçimindeki (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi ihlal kararı ile birlikte ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmetmiş ise ilk derece mahkemesi veya kamu gücünü kullanan organların "*yapılması gerekenlerin*" gerekliliği veya yerindeliği konusunda bir takdir payı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça gösterdiğinde ilgili merci bunun gereklerini yapmak zorundadır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, § 82; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 60).

vii. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bir ihlal kararı kendisine ulaşan mahkemenin anayasal ve yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının *uygunluğunu* veya *yerindeliliğini* sorgulamak değil *ihlalin sonuçlarını gidermek* üzere ilgili usul hukukunun

imkân ve gereklilikleri çerçevesinde yargısal işlemlere başlamaktr (*Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 102; *Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), § 57).

viii. Son olarak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin Anayasa Mahkemesince belirleneceği ifade edilmiştir. Zira kurala göre ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinde dosya *ihlale neden olan kararı veren mahkemeye değil ilgili mahkemeye* gönderilmelidir. Bu sebeple somut başvurunun koşullarını, ihlalin niteliğini, ihlal nedeniyle meydana gelen ve ortadan kaldırılması gereken sonuçlara göre Anayasa Mahkemesi yeniden yargılamayı yapacak olan mahkemeyi ilgili usul hukukunun kurallarını da gözeterek belirleme yetkisini haizdir (*Kadri Enis Berberoğlu* (3), § 98).

195. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını gönderdiği ilk derece mahkemesinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile ifade özgürlüğü ihlallerinin giderimi için yapması gereken zorunlu işlemler şunlardır:

- i. Yeniden yargılama işlemlerine başlanması,
- ii. Mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ve ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması,
- iii. Başvurucunun hükümlü statüsünün sona erdirilmesi,
- iv. Yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi (aynı yöndeki karar için bkz. *Enis Berberoğlu* (3), §§ 99, 100, 140).

196. Bu bağlamda ayrıca başvurucunun yasama dokunulmazlığı kaldırıldığı takdirde devam olunacak *yeniden yargılamada* ifade özgürlüğü bakımından Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.

197. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İfade ve Basın Özgürlüğü

198. Diğer taraftan mevcut başvuruda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden ulaşılan ihlal, yasama dokunulmazlığına ilişkin olarak Cumhuriyet savcılıklarının veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân verecek açıklıkta bir Anayasa veya kanun hükmünün bulunmamasından kaynaklanmıştır.

199. Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle yetkili adli makamlarca yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti yönteminin hukuk alanında etkin bir şekilde uygulanabilmesi için gerek 14. maddedeki durumlar kapsamına giren suçların belirlenmesi ve gerekse de usul ve esasa ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistemin kurulması konusunda takdir yetkisi yasama organına aittir.

200. Bununla birlikte böyle bir kanunun çıkartılmaması anayasal bir boşluk meydana getirmeyecektir. Zira Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulmazlıkların Meclisçe kaldırılması usulünün tüm suçlar yönünden uygulanması mümkündür.

201. Bu itibarla başvuruçunun yargılama sırasında milletvekili olması, başvuruya konu olayın dokunulmazlığın istisnalarından birini oluşturması ve Anayasa Mahkemesi kararının bu konudaki anayasal ve yasal belirsizliği ortaya koyması nedeniyle kararın bir örneğinin bilgi için yasama organına gönderilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

202. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

203. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruçunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruçunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

204. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 852,20 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.452,20 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvuruçunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ile yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/490, K.2018/80) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruçuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 852,20 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.452,20 TL yargılama giderinin başvuruçuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun 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,

İfade ve Basın Özgürlüğü

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fırcasında yer alan ve suç soruşturma ve kovuşturmasına devam noktasında milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının gerekmediği iki halden bir tanesi olan “Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumların” hangi suçlara tekabül ettiğine dair yasama tarafından bir belirleme yapılmamış olmasına rağmen hükmün bu haliyle de soruşturma ve kovuşturma mercileri tarafından uygulanabilir olduğunu değerlendirmekteyiz.

Şüphesiz yasamanın konuya müdahil olarak belli kriterler dahilinde 14 üncü maddenin kapsamına hangi suçların girdiğine dair bir liste ihdas etmesi belirlilik ve öngörülebilirlik açısından daha olumlu bir seçenek olacaktır.

Ancak bu belirlemenin yargı kararlarıyla yapılması kısmi bir belirsizliğe neden olsa da bu durum içtihatların oluşturulması aşamasına yönelik dönemsel bir belirsizlikten öteye geçmeyecektir.

Diğer taraftan Anayasa hükmünün muhtevassından kaynaklanan belirsizliklerin oluşturduğu zorluklar yasama organı açısından da geçerlidir. Yapacağı her türlü belirleme anayasal düzeyde tartışmalara konu olabilecektir.

Anayasayı nihai olarak yorumlamak Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olmakla birlikte, bir çok makam kurul, organ ve kişi Anayasa hükümlerini kendi görev alanlarıyla ilgili olarak yorumlamak ve uygulamak durumundadırlar. Yargılama mercilerinin de gerektiğinde bu yorumu yapmaları gayet doğaldır.

Öte yandan, anayasa hükümlerinin özellikleri gereği kanunlara kıyasla daha genel düzenlemeler olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Onların bu nitelikleri hükümlerinin uygulanmama gerekçesi olmamalıdır.

Konuyu aşağıdaki şekilde örneklendirmek mümkündür:

Somut olayda inceleme konusu kapsamında olmadığı için üzerinde değerlendirme yapılmayan “ağır cezayı gerektiren suçüstü hali” durumu ilk bakışta daha belirgin ve rahat uygulanabilir bir hüküm gibi gözükmele birlikte, içeriğinde bir çok müphem noktayı da barındırmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda suçüstü hali tanımlanmış olmakla birlikte bunun ağır cezayı gerektiren versiyonu belirgin değildir.

Özellikle 2005 yılında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesi ile ağır hapis yaptırımı mevzuatımızdan çıkartılmıştır. Buna bağlı olarak ağır hapis cezasını gerektiren fiiller bu kapsamdadır denilme imkânı da ortadan kalkmıştır.

Ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar ağır cezayı gerektiren suçüstü kavramına dahildir şeklinde ki bir kabulde de bir takım belirsizlikler olacaktır. Avukatların görevleri nedeniyle işledikleri her türlü suçun yargılamasının ağır ceza mahkemelerinde yapılacağı dikkate alındığında suçüstü hükümlerinin geçerli olduğu her suç ithamı avukatlar açısından ağır cezayı gerektiren bir suçüstü hali olarak değerlendirilebilecektir.

Dile getirilen bu belirsizlikler söz konusu hükmün uygulanmasında bir takım zorluklar ortaya çıkartsa da, bu durum Anayasanın bu hükmünün uygulanmama gerekçesi olamaz. Somut olay temelli gidildiğinde adam öldürme suçu gibi bir eylemin ağır cezayı gerektiren suçüstü hali kapsamında kalacağı hususu her türlü tereddütten varestedir.

Anayasanın 14 üncü maddesine hangi suçların gireceği noktasının belirginleşmesinde de yargı kararlarının belirleyici olacağında bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira içtihat hukukunun ağırlıklı olarak uygulandığı sistemlerde de ceza hukukunun çok önemli kavramlarındaki belirginleşme yargı kararlarıyla sağlanmaktadır.

Benzer bir uygulama ülkemiz açısından da söz konusudur. Bilindiği gibi bir oluşumun terör örgütü olarak kabul edilmesi noktasında yasal olarak belirlenmiş bir usul bulunmamaktadır. Yıllardır kabul edildiği haliyle, bir oluşuma terör örgütü nitelendirmesinin yapılması yargı kararlarıyla olmaktadır.

İfade ve Basın Özgürlüğü

İlk yargı kararı verilene kadar terör örgütü kabul edilmeyen bir oluşumun faaliyetlerine iştirak eden kişiler açısından kısmi ve dönemsel bir belirsizlik hatta öngörülemezlikten bahsedilse de bu durum oluşan ilk içtihatla birlikte ortadan kalkmaktadır.

Bu noktada önemli olan husus, içtihatların üzerine inşa edilebileceği asgari bir kanuni alt yapının mevcut olması gerekliliğidir.

Anayasanın 14 üncü maddesine bakıldığında, söz konusu uygulamaya temel teşkil edecek yeterlilikte yasal bir takım kısıtların bulunduğu açıktır.

Öncelikli olarak isnat edilen suçların soruşturmasına seçimlerden önce başlanılmış olması somut ve öngörülebilir bir kısıttır. Bunun yanında bu unsur ilgililerine objektif bir güvence de sağlamaktadır. Kötü niyetli olarak, milletvekili seçilme ihtimali bulunan bir kişiyi elimine etmek için ön alınarak seçim öncesi 14 üncü madde kapsamında bir soruşturma başlatılması ihtimal dahilinde olmakla birlikte hayatın doğal akışına göre çok mümkün gözükmemektedir.

İkinci önemli bir kriter ise soruşturma konusu faaliyetlerin Anayasanın 14 üncü maddesinde tanımlanan durumlarla ilgili suç nitelendirmeleriyle alakalı olma gerekliliğidir.

14 üncü madde kapsamında dile getirilen durumların milletvekili dokunulmazlığının etkisiz kılınması bağlamında bir değerlendirme ihtiva ettiğinden “durumlar” tabirinin bu bağlamda suçlara tekabül ettiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır.

Madde muhtevası da bir takım suçları önceleyen bilgiler ihtiva etmektedir. Bu suçların devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozan ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyet vasfında olduğu aşıkardır.

Dahası anayasa koyucunun düzenleme içeriğinde “fiil” veya daha önceki halinde yer alan haliyle “eylem” yerine “faaliyet” tabirini tercih etmesi, isnatlara konu olabilecek maddi vakıaların bir yoğunluk eşğine ulaşması gerekliliğini de göstermektedir.

Yapılan bu değerlendirmeler çerçevesinde Anayasanın 14 üncü maddesinin uygulanması açısından yasamanın konuya müdahil olmasının mutlak bir gereklilik olmadığı, konunun yargı kararlarıyla da belirginleştirilmeye müsait olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Aksi bir düşünce ile yargının bu fonksiyonu yerine getiremeyeceğini iddia etmek ve yasamanın konuya müdahil olmasını beklemek, Anayasanın 14 üncü maddesinin yasama tarafında yapılacak düzenlemeye kadar uygulanamayacağı anlamına gelecektir.

Bu kabul, görevi Anayasanın lafzı ve ruhuyla uygulanmasını temin etmek olan Anayasa Mahkemesinin varlık sebebiyle de örtüşmeyecektir. Dahası bu durum Anayasanın üstünlüğü ilkesine de sekte vuracaktır.

Diğer taraftan Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının 14 üncü maddeye yaptığı göndermenin hayatiyet kazanması için yasa koyucunun düzenleme yapmasını mutlak manada gerekli kılan bir Anayasa hükmü de mevcut değildir.

Çoğunluk tarafından bu duruma gerekçe olarak gösterilen Anayasanın 14 üncü maddesinin son fıkrası ile 67 nci maddenin üçüncü fıkraları, doğrudan dokunulmazlığın istisnalarının belirlenmesiyle ilgili değildir. 14 üncü maddenin son fıkrası, maddede belirlenen durumlara aykırı faaliyetlerin müeyyidelenmesinde kanuniliğe işaret etmektedir. 67 nci maddede ise seçme ve seçilmeye ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması emredilmektedir.

Çoğunluğun görüşünün, kanuni bir düzenleme yapılmasına kadar Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamına girme ihtimali bulunan her itham için dokunulmazlığın kaldırılması yolunun işletilmesi şeklinde yorumlanması daha büyük hukuki sorunların çıkmasına neden olacaktır.

Diğer taraftan anayasa koyucu, bir çok ülkede mevcut olmayan, Anayasanın 14 üncü maddesinde yer alan durumlarla ilgili istisnayı getirirken dokunulmazlık kurumunun sağladığı korumadan ilgisinin yararlandırılmaması konusunda bilinçli bir tercih yapmıştır. Bu tercihin hayata geçirilmesi sırasında makul bir takım kriterlerin belirlenmesi mümkün olmakla birlikte bunların alternatif bir dokunulmazlık

İfade ve Basın Özgürlüğü

oluşturacak düzeye getirilmesi anayasa koyucunun bu tercihi ile de örtüşmeyecektir.

Anayasanın 14 üncü maddesine 2001 yılında son hali verilirken maddenin özellikle ikinci fıkrasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17 nci maddesiyle uyumlu hale getirilmesi murat edilmiştir. Maddenin söz konusu kısmı hak ve özgürlüklerin yorumlanması ile alakalıdır. Maddenin eylemlere dair ve dolayısıyla suç olgusuyla daha çok ilişkili olan kısmı birinci fıkradaki düzenlemelerdir. Yargı kararlarının ağırlıklı olarak birinci fıkra ile düzenlenen konulara dair değerlendirme yapma eğilimi bu anlamda kendi içerisinde bir tutarlılık göstermektedir.

Kaldı ki Anayasanın 14 üncü maddesinin muhtevassından hareketle uygulanmasının mümkün olduğu ve düzenlemenin somut olay bazlı değerlendirmelere imkan sağladığı aşikardır.

Başvuruya konu edilen olay bağlamında konu değerlendirildiğinde; şiddete teşvik unsuru ihtiva etmeyen, faaliyet boyutuna dahi ulaşmayan ve Anayasanın 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen bir hakkın kullanılmasını veya öngörülenden daha geniş bir şekilde sınırlandırılması sonucunu da doğurmayan düşünce açıklaması niteliğindeki bir fiil, terör örgütü propagandası olarak nitelendirilerek 2 yıl 6 ay hapis ile cezalandırılmıştır.

Başka bir haber sitesinden alıntılanan bir habere yapılan kısa bir yorum niteliğindeki eylem Anayasanın 14 üncü maddesinde yer alan ve manasında belirli bir yoğunluk düzeyini de ihtiva eden “faaliyet” boyutuna dahi ulaşmamış, tek bir fiil düzeyinde kalmıştır.

Bu bağlamda somut olayda kanunilik unsuru gerçekleşmemiş olduğundan çoğunluğun ulaştığı sonuca bu gerekçelerle iştirak edilmiştir.

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

**KESKİN KALEM YAYINCILIK VE TİCARET A.Ş. VE DİĞERLERİ
BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/14884)

Karar Tarihi: 27/10/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Başkanvekili** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
- Raportör** : Derya ATAKUL
- Başvurucular** : 1. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.
2. And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.
3. Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş.
- Başvurucular Vekili** : Av. Ali Deniz CEYLAN
4. Çiğdem TOKER TAŞTAN
5. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.

- Başvurucular Vekili** : Av. Şükrü Evrim İNAL
6. Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.
- Başvurucu Vekili** : Av. Özge DEMİR
7. Şevket UZUN
- Başvurucu Vekili** : Av. Gökhan CANDOĞAN
8. Arti Media Gmbh
- Başvurucu Vekili** : Av. Yağızcan VELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet haber sitelerinde yayımlanan bir dizi habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlükleri ile etkili başvuru hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır.

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

4. 2019/3462, 2019/12282, 2019/14680, 2019/24541, 2019/39731, 2020/24330, 2020/24333 ve 2020/27928 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/14884 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/14884 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

9. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle her bir başvurudaki olaylar özetle şöyledir:

A. 2018/14884 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

11. Başvurucu Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş., Diken (*www.diken.com.tr*) isimli internet haber sitesinin sahibidir. 2014 yılında yayın hayatına başlayan Diken'de dünyada ve Türkiye'de yaşanan olaylara ilişkin haber ve köşe yazılarına yer verilmektedir.

12. Diken'de 3/3/2018 tarihinde "*CHP'nin İstismar Araştırması Teklifine* [İ.K.dan] *Yanıt: Mümkün Değil*" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberde, CHP Milletvekili S.T.nin çocuk istismarı konusunda özel bir araştırma komisyonu kurulması hususunda Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına yaptığı başvuru hakkında bilgi verilerek TBMM Başkanlığının milletvekilinin talebinin karşılanmasının mevzuat gereğince mümkün olmadığı yönündeki cevap yazısı aktarılmıştır.

13. TBMM Başkanlığının talebi üzerine Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 9/3/2018 tarihinde aralarında söz konusu haberin de bulunduğu toplam 35 URL adresine, "*yazı içeriğinin 5651 sayılı Yasanın 9. maddesi kapsamında talep edenin kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğu*" gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar vermiştir.

14. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 26/3/2018 tarihinde Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvurucuya 18/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuru 10/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. 2019/3462 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

16. Başvurucu Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.nin sahibi olduğu <http://sol.org.tr> isimli internet haber sitesinde 26/11/2018 tarihinde, "[D.] Kolejleriyle İlgili Şikayetler Artıyor Hem Emekçilerin Parası Ödenmiyor Hem Velilerin" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberde; Ö.S.ye ait D. Kolejlerinde görev yapan öğretmenlerin maaşlarının ödenmediğini, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından kendilerine gönderilen eğitim yardım ödeneğine el konulduğunu, iş akdi feshedilenlerin kendilerine kıdem tazminatı ödenmediğini ileri sürdükleri, okuldan çocuklarının kaydını alan velilerin ise ödedikleri ücretlerin iade edilmediğinden şikâyet ettikleri iddia edilmektedir.

17. Anılan kolejnin sahibi Ö.S.nin talebi üzerine Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliği 6/12/2018 tarihinde söz konusu habere erişimin engellenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Haberlerin kişisel ve tüzel haklarının ihlali niteliğinde olduğu, eleştiri ve kamu oyunu bilgilendirme sınırlarının aşıldığı, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği, yazı içeriklerinin görünür gerçekliğe uygun olduğuna dair her hangi bir delil ve emare bulunmadığı, talep edenlerin kurumsal ve kişisel itibarı zedeleyici nitelikte olduğu, 5651 Sayılı Kanununun 9. maddesinde belirtildiği şekilde hak ihlalinin mevcut olduğu kanısına varılmakla erişimin engellenmesine karar verilmiştir."

18. Başvurucunun anılan karara itirazı, Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 14/12/2018 tarihinde Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

19. Ret kararı başvurucuya 26/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 25/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. 2019/12282 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

20. Başvurucu Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş., ulusal ölçekte yayımlanan *Halkın Gazetesi Birgün* isimli gazetenin sahibidir. Başvurucu aynı zamanda www.birgun.net isimli internet haber sitesi üzerinden de yayın yapmaktadır.

İfade ve Basın Özgürlüğü

21. 25/11/2018 tarihinde ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde "*Hasankeyf Taşıma İhalesi İptal Edildi, Bakanlık Soruşturma Açtı.*" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. D. Haber Ajansına dayandırılan haberde; ihalenin iptaline ilişkin gelişmeler açıklanarak konu ile ilgili kamu görevlileri Y.H., B.S. ve B.K. hakkında soruşturma başlatıldığı yönündeki iddialara yer verilmiştir.

22. Söz konusu ihaleyle ilgili gelişmeler, başvuru sahibinin sahibi olduğu internet haber sitesinde de 26/11/2018 tarihinde "*Taşıma İşi Bitti, İhale İptal Edildi.*" başlıklı haber ile kamuoyuyla paylaşılmıştır.

23. Taşıma ihalesiyle ilgili olarak haklarında soruşturma açıldığı iddia edilen kamu görevlilerinin talebi üzerine 25/11/2018 tarihinde yayımlanan habere Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/11/2018 tarihli kararıyla erişim engellenmiş ancak bu karara istinaden talebin muhatabı gazete, söz konusu içeriği kendi internet sitesinden kaldırmıştır.

24. Hâkimlik kararına konu içerik bahsi geçen gazetenin internet sitesinden kaldırılmadan önce erişimin engellenmesi talebinde bulunan kamu görevlileri, Erişim Sağlayıcıları Birliğine (ESB) başvurarak Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararına konu haber ile aynı içerikte olan ve aralarında başvuru sahibinin sahibi olduğu internet haber sitesinde yer alan -yukarıda belirtilen- haberin de bulunduğu 86 URL adresine erişimin engellenmesini talep etmiştir.

25. ESB, 28/12/2018 tarihinde 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (9) numaralı fıkrasına dayanarak talepte bulunulan URL adreslerindeki içerikler kişilik haklarının ihlaline konu yayın ile aynı olduğu gerekçesiyle bu içeriklere de erişimi engellemiştir.

26. Başvurucu, ESB'ye itirazda bulunmuş; 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca erişimin engellenmesi kararına konu içerik yayından kaldırıldığından Hâkimlik kararının hükümsüz kaldığını, bu karara istinaden gerçekleştirilen idari işlemin sebep ve şekil unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu belirtilerek sahibi olduğu internet sitesindeki URL adresine yönelik erişim engelinin kaldırılmasını talep etmiştir.

27. ESB 22/1/2019 tarihli yazısı ile şikâyet konusu URL adresindeki haberin Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararına konu 25/11/2018 tarihli haberin yeniden yayımlanmasından ibaret olduğunu, bu yöndeki tespite ilişkin bir itiraz varsa bu itirazın anılan Hâkimliğe yöneltilmesi gerektiğini belirtilerek başvuru talebini reddetmiştir.

28. Bunun üzerine başvuru, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak ESB tarafından yapılan idari işlemin hem sebep hem şekil unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu nedenleri ile birlikte ayrıntılı olarak açıklamış ve internet sitesi üzerindeki URL adresine yönelik erişim engelinin kaldırılmasını talep etmiştir.

29. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuru talebini itiraz sebeplerini yerinde görmeyip Hâkimliklerince verilen kararda değiştirilmesi gereken bir husus bulunmadığından itiraz dilekçesini ve kararına konu dosyayı itiraz incelemesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir.

30. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 4/3/2019 tarihinde başvuru talebini Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/11/2018 tarihli erişim engeli kararının başvuru sahibinin sahibi olduğu internet sitesinde yer alan URL adresine yönelik olmadığı, bu itibarla başvuru talebinin bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

31. Anılan karar başvuru talebini 10/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuru 9/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. 2019/14680 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

32. Başvuru Çiğdem Toker Taştan gazeteci olup olayların meydana geldiği tarihte diğer başvuru Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.'nin yayıncısı olduğu, ulusal ölçekte yayın yapan Cumhuriyet gazetesinde çalışmaktadır.

33. Başvuru Çiğdem Toker Taştan tarafından yazılan "*Ferhat Tepe Dosyası Neden Kapandı?*" başlıklı köşe yazısı 16/7/2016 tarihinde Cumhuriyet gazetesinin internet sayfasında yayımlanmıştır. Söz konusu köşe yazısında; Özgür Gündem gazetesinin Bitlis muhabiri olan Ferhat

Tepe'nin 1993 yılında kaçırılmasının akabinde ölü bulunduğu, ailenin oğullarının güvenlik güçleri tarafından kaçırılıp öldürüldüğüne dair iddialarının dönemin savcılık makamınca araştırılmadığı, olay tarihinde Tatvan 6. Tugay Komutanı'nın (K.T.) ölen şahsı kaçırdığı iddia edilmiş olmasına rağmen konunun araştırılmadığı ve Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili soruşturma yapılmayarak dosyanın kapatılmış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin de hak ihlali kararı verdiği, kararın 14/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığı belirtilmektedir.

34. Anılan köşe yazısında adı geçenin (K.T.) talebi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2018 tarihli kararıyla "...yazılı URL internet adreslerinde yayımlanan içeriklerde talep edenin adının kullanılarak kişilik haklarının ihlali sonucuna varılması..." gerekçesiyle aralarında başvurucu tarafından yazılan köşe yazısının yer aldığı URL adresinin de bulunduğu 56 internet adresine erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

35. Başvurucuların anılan karara itirazı, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 9/4/2019 tarihinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

36. Anılan karar başvurularda 11/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 8/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

E. 2019/24541 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

37. Başvurucu And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Gazete Duvar (www.gazeteduvar.com.tr) isimli internet haber sitesinin sahibidir. 2016 yılında yayın hayatına başlayan Gazete Duvar'da; siyaset, ekonomi, sanat, teknoloji ve benzeri alanlarda haber, analiz ve video içerikleri paylaşılmaktadır.

38. Gazete Duvar'da 10/8/2018 tarihinde "[H.B.nin] *Başı Neden Belada?*" başlıklı bir haber yayımlanmış, bu haber 19/3/2019 tarihinde güncellenmiştir. Söz konusu haberde, olayların meydana geldiği tarihte bir siyasi partinin kurucusu ve genel başkanı olan H.B. ve diğer

11 şüpheli hakkında nitelikli yağma ve açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçlarından Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava dosyasından hareketle H.B.nin siyasi geçmişi, siyasi çizgisindeki değişiklikler, sosyal alandaki faaliyetleri ve hakkındaki iddialar haberleştirilmiş; dinî bir cemaat lideri olduğu iddia edilen H.B.nin yargılandığı bu davanın da diğer bazı cemaatlere yapılan operasyonlara benzer nitelikte olup olmadığı irdelenmiştir. Haberde ayrıca müştekilerin duruşmalar esnasında cemaat yapılanması içinde maddi olarak sömürdüklerini ileri sürdükleri ve davada verilen ara kararıyla H.B.nin mal varlığı üzerine tedbir konularak yurt dışına çıkışına yasak getirildiği aktarılmıştır.

39. H.B.nin talebi üzerine yukarıda bahsi geçen haberin de aralarında bulunduğu 10 içeriğin yer aldığı URL adresine erişim, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/3/2019 tarihli kararı ile *"şikayet konusu içeriklerde talep edenin adı kullanılarak şeref ve saygınlığını zedeleyecek, kendisini küçük düşürecek nitelikte sözlerle açıkça kişilik haklarına saldırıldığı"* gerekçesiyle engellenmiştir.

40. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 18/6/2019 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

41. Anılan karar başvurucuya 24/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 12/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

F. 2019/39731 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

42. 23/6/2019 tarihli İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin yenilenmesinden önce 14/5/2019 tarihinde ve hâlen İstanbul'da bir ilçede belediye başkanı olan M.T.G., bir televizyon kanalında katıldığı iftar programında İstanbul Büyükşehir Belediyesi başkan adayı olan E.İ. hakkında bazı açıklamalarda bulunmuş; E.İ.nin aslen Trabzonlu olduğuna işaret ederek 31/3/2019 tarihinde yapılan ancak Yüksek Seçim Kurulu (YSK) tarafından iptal edilen İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminde E.İ.nin kazanmasına en çok Yunan medyasının sevindiğini ileri sürmüştür. M.T.G.ye ait bu açıklamaları gösteren video

sosyal medya platformlarında da paylaşılmış, söz konusu ifadeler ile Trabzonlu vatandaşlara Yunan benzetmesi yapıldığı iddia edilmiştir.

43. Bu olayın üzerine başvuru And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin sahibi olduğu internet haber sitesi Gazete Duvar'da 15/5/2019 tarihinde "[V.K.den] [M.T.G.ye]: *Yunan Olmak da Ayıp Değil, Pontus da...*" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Anılan haberde 14/5/2019 tarihinde M.T.G. tarafından yapılan açıklamalar aktararak bu açıklamalara karşı Trabzonlu sanatçı ve siyasetçiler tarafından paylaşılan sosyal medya içeriklerine yer verilmiştir.

44. Öte yandan M.T.G., yaptığı açıklamalar üzerine gelen eleştiri ve yorumlara aynı gün cevap vermiş; bu cevap Gazete Duvar'da 15/5/2019 tarihinde "[M.T.G.]: *Ağzımdan Trabzon İle İlgili Bir Kelime Çıkmadı.*" başlıklı haber ile kamuoyuna duyurulmuştur.

45. M.T.G.nin talebi üzerine "[V.K.den] [M.T.G.ye]: *Yunan Olmak da Ayıp Değil, Pontus da...*" başlıklı haberin de aralarında bulunduğu 20 içeriğin yer aldığı URL adresine erişim, Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/7/2019 tarihli kararı ile "söz konusu linklerde bahsedilen içeriklerin talep edenin kişilik haklarına doğrudan saldırı niteliğinde olduğu" gerekçesiyle engellenmiştir.

46. Başvurucunun anılan karara itirazı 31/10/2019 tarihinde Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Hâkimliğin gerekçesi şöyledir:

"Bakırköy 3. Sulh Ceza hakimliğine yapılan erişimin engellenmesi talebi 3. SCH ince kabul edilmiş internet sayfasındaki haberin erişiminin engellenmesine karar verildiği, verilen kararın 02/07/2019 tarihinde Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderildiği, kararın infaz edildiği, dolayısı ile itiraz edenin erişim engellemeye dair haberden müracaattan çok önce bilgi sahibi olduğu, ancak itirazın 16/09/2019 tarihinde yapıldığı, itirazın 7 günlük yasal itiraz süresinden çok sonra yapıldığı görülmüştür."

47. Anılan karar başvuruca 5/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuruca 28/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

G. 2020/24330 ve 2020/24333 Numaralı Bireysel Başvurular Yönünden

48. Başvurucu Şevket Uzun 2015 yılından bu yana tarım, gıda, hayvancılık ve tarımsal ekonomiye ilişkin haber yayımlayan *www.tarimdanhaber.com* alan adlı internet haber sitesinin imtiyaz sahibidir.

49. Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği (Birlik) Yönetim Kurulunun 5/12/2017 tarihli yazısı ile Birlik genel müdürlüğü görevine F.P.nin atanmasının ardından başvurusunun sahibi olduğu internet haber sitesinde muhtelif tarihlerde söz konusu atamanın hukuki dayanaktan yoksun ve hukuka aykırı olduğunun iddia edildiği haberler yayımlanmıştır. Haberlerde; atama işleminin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte olan Birlik İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin 6. maddesi uyarınca özel emeklilik kurumları veya Sosyal Güvenlik Kurumlarından emekli ya da yaşlılık aylığı almaya hak kazananların teşkilatta kadrolu olarak istihdam edilemeyeceğinin belirtildiği, F.P.nin milletvekili emeklisi olmasına karşın atama işleminin gerçekleştiği ifade edilmektedir. Haberlere göre 2019 yılında, bu atama işlemine geçmişe dönük olarak zemin hazırlama maksadı ile bahsi geçen Yönetmelik'e bir cümle eklenmiş ve genel müdür atamaları bakımından bu koşulun aranmayacağı belirtilmiştir. Atama kararının dışındaki haberler ise Birlikte yaşadığı iddia edilen usulsüzlüklere ve yolsuzluk iddialarına ilişkindir.

50. Birlik Genel Müdürlüğünün talebi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 7/7/2020 tarihinde konuyla ilgili 86 URL adresine, 14/8/2020 tarihinde ise 89 URL adresine "*yayın içeriğinde sarf edilen ifadelerin talep edenin kişilik haklarını ihlal ettiği*" gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar vermiştir. Hâkimlikçe erişimi engellenen 122 URL adresi başvurusunun sahibi olduğu internet haber sitesinde yayımlanan haberlerin adresidir.

51. Başvurusunun anılan kararlara itirazı, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 4/8/2020 ve 19/8/2020 tarihlerinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

52. Anılan kararlar başvuruca sırasıyla 7/8/2020 ve 20/8/2020 tarihlerinde tebliğ edilmiş, başvuruca 28/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

H. 2020/27928 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

53. Başvuruca Arti Media Gmbh, 2017 yılında yayına başlayan Arti Gerçek (www.artigercek.com) isimli internet haber sitesinin sahibidir. Arti Gerçek'te, Türkiye'den ve dünyadan haberlere yer verilmekte ve köşe yazıları yayımlanmaktadır.

54. Anılan haber sitesinde 9/4/2020 tarihinde "*Gıda Sahtekarlığından 15 Kez Ceza Alan Kişi Tarım Kredi Marketler'e Genel Müdür Olarak Atandı*" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin haberinin kaynak olarak gösterildiği başvuru konusu haberde M.Y.B.nin Tarım Kredi Marketlerin bağlı olduğu Tarım Kredi Birlik A.Ş.ye vekâleten genel müdür olarak atandığı, bununla birlikte M.Y.B.nin kurucu ortağı olduğu üç firmaya hileli gıda üretiminden dolayı Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından defalarca ceza kesilmesine rağmen bu firmaların hileli gıda üretmeye devam ettiği, atama işleminin Birlik Genel Müdürlüğü tarafından fakat Tarım ve Orman Bakanının haberi olmadan yapıldığı, nitekim atama kararının Sermaye Piyasası Kuruluna (SPK) bildirilmiş olmasına rağmen şirketin internet sayfasında genel müdür olarak hâlâ (M.Y.B.nin) sefeinin görüldüğü iddia edilmektedir.

55. Tarım Kredi Birlik A.Ş.nin talebi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 4/5/2020 tarihinde konuyla ilgili 55 URL adresine "*yayın içeriğinde sarf edilen ifadelerin talep edenin kişilik haklarını ihlal ettiği*" gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar vermiştir.

56. Başvurucaunun anılan karara itirazı, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 4/8/2020 tarihinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

57. Anılan karar başvuruca 7/8/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuruca 14/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

58. 5651 sayılı Kanun'un "İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Erişimin Engellenmesi" başlıklı 9. maddesinin 29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

İfade ve Basın Özgürlüğü

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (...) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

59. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde 7253 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile yapılan değişiklikler şöyledir:

"5651 sayılı Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'içeriğe erişimin engellenmesini' ibaresi 'içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini' şeklinde, üçüncü fıkrasında yer alan 'erişimin engellenmesine' ibaresi 'içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine' şeklinde, beşinci fıkrasında yer alan 'erişimin engellenmesi' ibaresi 'içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi' şeklinde, sekizinci fıkrası aşağıdaki şekilde ve dokuzuncu fıkrasında yer alan 'erişimin engellenmesi' ibaresi 'içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi' şeklinde değiştirilmiş, maddeye dokuzuncu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki onuncu fıkra eklenmiş, mevcut onuncu fıkra buna göre teselsül ettirilmiş ve aynı fıkroda yer alan 'sorumlu kişi' ibaresi 'içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları' şeklinde değiştirilmiştir.

'(8) Birlik tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.'

'(10) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine

karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.”

60. İÇTÜZÜK'ÜN “Pilot karar usulü” kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

“(1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.

(2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvuru sahibinin istemi üzerine başlatabilir.

(3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır.

(4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümünü için alınması gereken tedbirleri belirtir.

(5) Bölüm pilot kararlarla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir.”

B. Uluslararası Hukuk

1. İnternet İçeriğinin Engellenmesi, Filtrelenmesi veya Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Belgeler

61. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İnternet Özgürlüğü Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec(2016)5'in eki “İnternet Özgürlüğüne İlişkin Göstergeler”in içinde yer alan “Bilgi ve Fikir Edinme, Alma ve Yayma Özgürlüğü” başlıklı Bölüm 2.2. ve “Müdahalenin Yasallığı, Meşruluğu ve Orantılılığı” başlıklı Bölüm 2.4. sırasıyla şöyledir:

“2.2. Bilgi ve Fikir Edinme, Alma ve Yayma Özgürlüğü

İfade ve Basın Özgürlüğü

2.2.1. Devlet yetkilileri veya devlet dışı aktörler tarafından bir İnternet platformunun tamamına (sosyal medya, sosyal ağlar, bloglar veya başka herhangi bir web sitesi) veya bilgi ve iletişim teknolojileri (BİT) araçlarına (anlık mesajlaşma veya diğer uygulamalar) erişimi engellemek veya başka şekilde kısıtlamak için alınan her türlü önlem veya Devlet makamlarının bu tür eylemleri gerçekleştirmeye yönelik herhangi bir talebi, kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantılılığına ilişkin Sözleşme'nin 10. maddesinin koşullarına uygun olur.

2.2.2. Devlet yetkilileri veya devlet dışı aktörler tarafından İnternet içeriğini engellemek, filtrelemek veya kaldırmak için alınan herhangi bir önlem veya Devlet yetkilileri tarafından bu tür eylemleri gerçekleştirme talebi, kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantılılığına ilişkin Sözleşme'nin 10. maddesinin koşullarına uygun olur.

2.2.3. İnternet servis sağlayıcıları, genel bir kural olarak İnternet trafiğine eşit ve gönderen, alıcı, içerik, uygulama, hizmet veya cihaz temelinde ayrımcılık yapmadan muamele eder. İnternet trafik yönetimi önlemleri, AİHS'in 10. maddesi uyarınca öncelikli kamu menfaatlerine ulaşmak için şeffaf, gerekli ve orantılıdır.

2.2.4. İnternet kullanıcıları veya diğer ilgili taraflar, İnternete erişimlerini veya içerik veya bilgi alma ve verme kabiliyetlerini kısıtlamak için yapılan herhangi bir işlemle ilgili olarak Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca bir mahkemeye erişebilirler.

2.2.5. Devlet, haber alma ve verme özgürlüğü ile ilgili uyguladığı kısıtlamalara dair bu tür kısıtlamaların yasal dayanağı, gerekliliği, gerekçesi, yetkiyi veren mahkeme emri ve temyiz hakkı ile ilgili detaylar dahil olmak üzere erişimi engellenen web siteleri veya kaldırılan içerik konusundaki bilgiyi halka zamanında ve uygun şekilde sunar.

2.4. Müdahalenin Yasallığı, Meşruluğu ve Orantılılığı

2.4.1. İnternette ifade özgürlüğü hakkının herhangi bir şekilde kısıtlanması, Sözleşme'nin 10. maddesinin gereklilikleri ile uyumlu olur, yani:

- bireylerin davranışlarını düzenlemelerine imkan verecek ölçüde erişilebilir, açık, net ve yeterli kesinlikte bir kanunla öngörülmüştür. Kanun, yetkinin kötüye kullanılmasını önlemek için kısıtlamanın kapsamı üzerinde sıkı denetim

ve etkili adli inceleme sağlar. Kanun, kısıtlamaların uygulanması ve bu takdir yetkisinin kullanılma şekli ile ilgili olarak kamu makamlarına tanınan takdir yetkisinin kapsamını yeterli açıklıkta belirtir:

- Sözleşme'nin 10. maddesinde ayrıntılı olarak sıralandığı gibi meşru bir amaç güder;

- demokratik bir toplumda gerekli ve ulaşılmak istenilen meşru amaçla orantılıdır. Bir mahkeme veya adli incelemeye tabi olan bağımsız bir idari organ tarafından alınan bir karara dayanarak uygulanan kısıtlama için acil bir sosyal ihtiyaç vardır. Karar, olaya odaklanmış ve özgülenmiş olmalıdır. Karar ayrıca, kısıtlamanın etkililiğinin ve aşırı engellemenin risklerinin bir değerlendirmesine dayanmalıdır. Bu değerlendirme, kısıtlamanın İnternet içeriğine veya belirli içerik türlerine erişimin orantısız bir şekilde yasaklanmasına yol açıp açmayacağını ve belirtilen meşru amaca ulaşmak için mevcut en az kısıtlayıcı araç olup olmadığını belirlemelidir.

2.4.2. Devlet, mevzuatında İnternet üzerindeki ifade özgürlüğüne gereksiz kısıtlamalar getirmemektedir. Hakaret yasaları özel yasalardır ve dar bir uygulama alanına tekabül etmektedir. (Defamation laws are specific and narrowly defined as to their scope of application.) Devlet organlarının kamuoyunda tartışılmasını veya eleştirilmesini engellemezler ve aşırı para cezaları veya orantısız tazminat ya da yasal masraf yüklemeler. Hapis cezası gibi ağır yaptırımlar, yalnızca şiddete veya nefrete tahrik vakalarında olduğu gibi, diğer insanların temel hakları ciddi şekilde zarar gördüğünde uygulanır.

2.4.3. Nefret söylemini ele alan ve kamu düzenini, genel ahlakı, küçükleri, ulusal güvenliği veya resmi sırları koruyan yasalar ve veri koruma yasaları, kamuoyunda tartışmayı engelleyecek şekilde uygulanmamaktadır. Bu tür yasalar, ifade özgürlüğü kısıtlamalarını yalnızca acil bir kamu menfaati sorununa yanıt olarak koyar, kamu yararını karşılamak için olabildiğince dar tanımlanır ve orantılı yaptırımlar içerir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. İnternet ve İfade Özgürlüğü

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM,

ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen *bilgi ve fikirler* için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde *demokratik bir toplumdan* söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Von Hannover/Almanya* (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

63. AİHM'in internette ifade özgürlüğü ile ilgili kararları incelendiğinde genellikle çevrim dışı olarak geçerli olan her kuralın çevrim içi olarak da geçerli olduğu ilkesinden hareket ettiği, bununla birlikte internet ortamının kendine özgü özelliklerini de dikkate aldığı görülmektedir. AİHM, internet ortamını ifade özgürlüğünü genişleten yeni bir mecra olarak değerlendirmekte; bilgiyi alma, aktarma ve yaymaya yarayan bir yayın aracı olarak nitelendirmektedir (bu yöndeki bir değerlendirme için bkz. *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, B. No: 3111/10, 18/12/2012, § 50). AİHM, ifade özgürlüğünün uygulanması konusunda internetin önemine ilişkin görüşünü *Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık* (No. 1 ve 2), (B. No: 3002/03 ve 23676/03, 10/3/2009, § 27) kararında şu şekilde ortaya koymuştur:

“İnternet, erişilebilirliği ve muazzam miktarlarda bilgiyi depolama ve iletme kapasitesi açısından kamunun haberlere erişimini artırmakta ve genel olarak bilgilerin yayılmasını kolaylaştırmakta önemli bir rol oynamaktadır.”

b. İnternet İçeriğinin Engellenmesi, Filtrelenmesi veya Kaldırılması

64. AİHM, internet içeriğine erişimin engellenmesi ile ilgili verdiği ilk karar olan *Ahmet Yıldırım/Türkiye* kararı ile üç yıl aradan sonra aynı yönde verdiği *Cengiz ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 48226/10, 14027/11, 1/12/2015) kararında erişimin engellenmesi tedbirlerinin öngörülebilir olup olmadığına ve yasal dayanaklarının bulunup bulunmadığına

odaklanmış; bununla birlikte taraf devletlere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme/AİHS) uygun iç hukukun ve uygulamanın nasıl tesis edileceğine dair kapsamlı bir kılavuz sunmamıştır. AİHM, *Google Sites* sitesinde yer alan Atatürk'e hakaret nitelikli bir blog sayfasını engelleyebilmek amacıyla tüm *Google Sites* hizmetinin engellendiği *Ahmet Yıldırım/Türkiye* (aynı kararda bkz. § 68) başvurusunda, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen müdahalenin kötüye kullanma durumlarından kaçınmak amacıyla yeterli şartları taşımadığı, belirli bir siteye erişimin engellenmesine ilişkin tedbir kararının genel bir engelleme aracı olarak kullanılmasını önlemek için iç hukukta herhangi bir güvence sunulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM yine *Youtube* sitesinde yer alan hukuka aykırı bir video sebebiyle *Youtube* sitesinin tamamına erişimin engellendiği *Cengiz ve diğerleri/Türkiye* (aynı kararda bkz. § 65) başvurusunda da benzer şekilde, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen müdahalenin Sözleşme'nin gerektirdiği yasallık koşulunu karşılamadığı ve başvuruların demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği ölçüde yeterli bir koruma imkânına sahip olmalarına imkân vermediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

65. AİHM ilk defa 23/6/2020 tarihinde internet sitelerine erişimin engellenmesiyle ilgili tamamı Rusya'ya karşı olan dört bireysel başvuruda (*Bulgakov/Rusya*, B. No: 20159/15; *Engels/Rusya*, B. No: 61919/16; *OOO Flavus ve diğerleri/Rusya*, B. No: 12468/15, 23489/15, 19074/16; *Vladimir Kharitonov/Rusya*, B. No: 10795/14) önceki kararlarına da dayanarak internetteki yasa dışı içeriğe erişimi engellemenin aşırı veya keyfî etkilerine karşı iç hukukun taşıması gereken kapsamlı bir dizi güvence belirlemiş ve somut başvurularda bu güvencelerin bulunup bulunmadığını değerlendirmiştir. AİHM, anılan kararlarında özetle internete erişimin engellenmesine ilişkin herhangi bir iç hukuk tedbirinin internet içeriğini yayımlanmadan önce engellemeye veya içeriğin yayımlanmasını onaya tabi tutmaya karşı güvenceleri, internete erişimin engellenmesi nedeniyle doğabilecek yan etkilere karşı güvenceleri ve erişimin engellenmesi kararlarına karşı usuli güvenceleri barındırması, erişimin engellenmesi tedbirlerinin şeffaflığı

İfade ve Basın Özgürlüğü

ile kamu makamlarının yarışan menfaatleri dengelemesini sağlayacak mekanizmaları ihtiva etmesi gerektiğini belirtmiştir.

66. AİHM anılan başvuruların tamamında erişimi engelleme tedbirleri yoluyla ifade özgürlüğüne keyfî müdahaleleri önlemek için sağlanması gereken aşağıdaki usule ilişkin güvencelerin Rusya'nın internet sitelerine erişimin engellenmesine dair iç hukukunda bulunup bulunmadığını incelemiştir (*Bulgakov/Rusya*, §§ 35-37; *Engels/Rusya*, §§ 31-33; *OOO Flavus ve diğeri/Rusya*, §§ 39-43; *Vladimir Kharitonov/Rusya*, §§ 43-46):

- İnternet sitesi sahiplerinin engelleme süreçlerine katılımını sağlamak için etkilenen taraflara engelleme önlemlerinin önceden bildirilmesi, web sitesi sahiplerine yasa dışı içeriği kaldırma fırsatının verilmesi

- Sözleşme kapsamındaki tüm menfaatlerin dengelenmesini sağlamak amacıyla kamu makamlarının engelleme önlemlerinin uygulanmasından önce aynı sonucun daha az müdahaleci yollarla elde edilip edilemeyeceğini tespit etme veya sadece yasa dışı içeriği hedeflediğinden ve bunu uygulamak için seçilen yöntemden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere hiçbir keyfî veya aşırı etkisi olmadığından emin olmak için engelleme tedbirine ilişkin etki değerlendirmesi yapma yükümlülüğü veya acil bir müdahale gereklyse aciliyetin gerekçelendirilmesi

- Çelişmeli yargılamaya imkân verecek şekilde karardan etkilenen tarafların dinlenebilecekleri ve karara itiraz edebilecekleri bir mahkeme veya diğeri bağımsız yargısal bir mekanizmanın varlığı

67. AİHM, dört başvurunun tamamında Rusya'nın internet sitelerine erişimin engellenmesine ilişkin iç hukukunun bu güvenceleri sağlamadığı ve keyfî sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle müdahalelerin kanunilik şartını karşılamadığını belirterek Sözleşme'nin 10. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (*Bulgakov/Rusya*, §§ 39, 40; *Engels/Rusya*, §§ 34, 35; *OOO Flavus ve Diğeri/Rusya*, §§ 44, 45; *Vladimir Kharitonov/Rusya*, §§ 46, 47).

68. AİHM, başvurucuların Sözleşme'nin 13. maddesinde yer alan şikâyetlerinin 10. madde kapsamındaki şikâyetlerini ele alırken

incelediği olaylarla aynı olgulardan kaynaklandığını kabul etse de Sözleşme'nin 13. maddesi ile korunan menfaat usule ilişkin güvence sağlarken yani *etkili başvuru hakkı* tanırken 10. maddenin özünde olan usule ilişkin gereklilikler maddi hakka saygıyı güvence altına almak gibi daha geniş bir amaca yardımcı olduğundan Sözleşme'nin iki maddesinin sağladığı güvencelerin amaçlarındaki farklılığı gözönünde bulundurarak 13. maddeye ilişkin ihlal iddialarını da ayrıca değerlendirmiştir (diğerleri arasından bkz. *OOO Flavus ve diğerleri/Rusya*, § 52). AİHM, 13. maddeye yönelik yaptığı değerlendirmeler sonucunda internet sitelerine erişimin engellenmesi kararlarına karşı yapılan itirazlarda Rus mahkemelerince şikâyetlerin özünün dikkate alınmadığı, bu şikâyetlere yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ve engelleme tedbirlerinin gerekliliği ve orantılılığının değerlendirilmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir (*OOO Flavus ve diğerleri/Rusya*, § 54; *Vladimir Kharitonov/Rusya*, § 56; *Engels/Rusya*, § 43; *Bulgakov/Rusya*, § 48).

3. 5651 Sayılı Kanun Hakkında Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Düzenlenen Raporlar

69. Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı (AGİT) katılımcısı devletlerin tamamında medyadaki gelişmeleri gözlemlemekle görevli AGİT basın özgürlüğü temsilci Ofisi, müteaddit defa 5651 sayılı Kanun'da temel reform çağrısında bulunmuştur. Bu konu ile ilgili basın özgürlüğü temsilcisinin yaptığı çok sayıda basın açıklamasının yanı sıra Ofis tarafından 2010 ve 2014 yıllarında iki hukuki inceleme de yaptırılmıştır. 15/4/2016 tarihli basın açıklamasında Basın Özgürlüğü Temsilcisi, 110.000'den fazla internet sitesine, binlerce haber ve sosyal medya ile bağlantılı URL adreslerine Türkiye'den erişimin engellendiğinin raporlandığını, internet sitelerine erişimin engellenmesinin orantısız bir önlem olduğunu, kamunun internetteki bilgiye erişim hakkını engellediğini, bu itibarla medya çoğulculuğunun ve ifade özgürlüğünün olumsuz yönde etkilendiğini belirtmiştir.

70. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 27-29/4/2011 tarihli Türkiye ziyaretini müteakiben yayımlanan 12/7/2011 tarihli

İfade ve Basın Özgürlüğü

CommDH(2011)25 sayılı raporunda, internet sansürünün ve internet sitelerine erişimin engellenmesi demokratik bir toplumda gerekenin ötesine geçtiğinden sınırlama gerekçelerini AİHM içtihadında kabul edilenlerle sınırlandırmak için 5651 sayılı Kanun'un tekrar gözden geçirilmesi tavsiye edilmiştir. İnsan Hakları Komiseri tarafından 15/2/2017 tarihinde yayımlanan Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin CommDH(2017)5 sayılı bildiri de Türkiye'de erişimin engellenmesi tedbirinin yaygın olarak kullanıldığına dikkat çekilerek erişimin engellenmesi taleplerini ve engelleme kararlarına yapılan itirazları incelemekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin kararlarını yetersiz inceleme ve hukuki gerekçelerle verdiği belirtilmiştir. Bildiri de ayrıca hem ilk derece mahkemelerinin hem yasama organının Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkeleri takip etmekte isteksiz görüldüğü değerlendirilmiştir (söz konusu bildiri de bkz. §§ 107-109).

71. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun ile ilgili 15/6/2016 tarihli ve CDL-AD(2016)011 sayılı görüşünde 5651 sayılı Kanun'un ve bu Kanun'un uygulanmasının Avrupa insan hakları standartlarına uyumluluğu incelenmiş, Kanun'un erişimin engellenmesi veya kaldırılması konusunda yetkili mercilere tanıdığı geniş yetki başta olmak üzere bir dizi önemli tespitte bulunulmuştur. Venedik Komisyonunun 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine yönelik tespitlerinden bazıları şöyledir:

- Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulü, yerel mahkemeler önündeki bir ceza veya hukuk yargılaması çerçevesinde, maddi davada ortaya çıkabilecek telafisi güç zarar riskini önlemek için alınmış bir tedbir kararı değil aksine maddede belirtilen bir dizi amaç için erişimin engellenmesine ilişkin esaslı kararların alındığı tam teşekküllü ve bağımsız bir usul oluşturmaktadır. Bahsi geçen madde kapsamında bir internet yayını nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle erişimin engellenmesini talep eden kişiler de sorumlulara karşı medeni veya cezai yargılama usullerine başvurma yükümlülüğü altında değildir (söz konusu görüşte bkz. § 54).

- Kanun'un 9. maddesine göre kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin erişimin engellenmesi yönündeki talepleri sulh ceza

hâkimliğince 24 saat içinde ve duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karara bağlanmaktadır. Bu usul, bir tedbir kararı olmadığından ve erişimin engellenmesini talep edenler kişisel haklarına zarar verdiği iddia edilen içeriğe karşı medeni veya ceza usulleri kapsamında dava açma yükümlülüğü altında olmadığından çelişmeli bir yargılamada bu kararların bir mahkeme tarafından gözden geçirilme olasılığı yoktur. Bu şartlar altında bir duruşma yapılmaksızın ve erişim engelleme kararına karşı bir üst mahkemeye itiraz imkânı olmaksızın sulh ceza hâkimliğine erişim engelleme kararını alması için tanınan kısa süre internette ifade özgürlüğü hakkını korumak için gerekli usul güvencelerinin sağlandığının kabul edilmesi için yeterli görülmez (söz konusu görüşte bkz. §§ 56, 60).

- Venedik Komisyonu ilk olarak Kanun'un 9. maddesi kapsamındaki usulün bir ceza veya hukuk yargılaması usulüne bağlı hâle getirilmesi gerektiğini ve bu usul kapsamında erişimin engellenmesi kararının yalnızca kanunun ihlal edildiğine dair makul bir şüphe ve telafisi mümkün olmayan bir zarar tehlikesi olduğunda maddi bir ceza veya hukuk davası beklentisiyle alınmış bir tedbir kararı teşkil etmesi gerektiği görüşündedir. Yargılama hâkimi, müteakip ceza veya hukuk yargılamalarında erişimin engellenmesine ilişkin tedbirin sürdürülmesinin gerekliliğini gözden geçirebilmeli ve makul şüpheyi destekleyen unsurların bulunmadığını veya tehlikenin geçtiğini/önlendiğini düşünürse bu tedbiri derhâl kaldırmalıdır. Öte yandan erişimin engellenmesi usulü; eğer mevcut durumda olduğu gibi özerk bir usul olarak korunacaksa internet sağlayıcısına kendisini savunması için yeterli zaman ve olanak sağlamak, sulh ceza hâkimliğine iyi gerekçelendirilmiş bir karar alması için yeterli zaman, imkân ve özellikle ifade özgürlüğüne müdahalenin gerekliliği konusunda uygun bir orantılılık değerlendirmesinde bulunması için duruşma yapma yetkisi vermek amacıyla derinlemesine değiştirilmelidir. Duruşma, hâkime ifade özgürlüğü ile başkalarının hakları arasında adil bir denge kurmak için davanın tüm somut koşullarını gerektiği gibi inceleme ve tarafların görüşlerini değerlendirme fırsatı verecektir. Ayrıca 9. maddedeki mevcut özerk usul korunduğu takdirde sulh ceza hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararına karşı Yargıtaya

İfade ve Basın Özgürlüğü

temyiz yolu açık olmalıdır. Ceza davalarına ilişkin 7 No.lu Protokol'den farklı olarak AİHS'in 6. maddesi devletleri bir temyiz mahkemeleri sistemi kurmaya zorlamamakta, daha yüksek bir mahkemeye temyiz hakkını belirlememekte ve ayrıca 6. maddede bu husus ima dahi edilmemektedir. Bununla birlikte Venedik Komisyonunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301. ve 314. maddelerine ilişkin görüşünde vurguladığı gibi yüksek mahkemelerin rehberliği, yargılamalarında insan hakları standartlarının yorumlanması ve uygulanmasında alt mahkemeler için çok önemlidir. En yüksek temyiz mercii olarak Yargıtay önündeki bir temyiz incelemesinin ilgili taraflara aynı düzeydeki bir hâkimlik önündeki itiraz mekanizmasına kıyasla daha iyi garantiler sağlayacağı açıktır. Bu bağlamda Venedik Komisyonu, erişim engelleme tedbirlerinin ve ayrıca mahkemenin bunları kaldırmama yönündeki müteakip kararlarının uygun ve ayrıntılı gerekçeler içermesinin hayati önemde olduğunu hatırlatır. İkinci olarak içeriğin internetten kaldırılması ve internete erişimin engellenmesi gibi önlemler nedeniyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında sıralanan gerekçelerden herhangi biri temelinde gerekçelendirilmesi gerekir. Bu hükme göre ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği yararına, düzensizliğin veya suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması için, başkalarının itibarını veya haklarını korumak için, gizli olarak alınan bilgilerin ifşasını önlemek veya yargının otoritesini ve tarafsızlığını korumak için ifade özgürlüğüne yapılan her müdahale kanunla öngörülmüş ve demokratik toplumda gerekli olmalıdır (söz konusu görüşte bkz. §§ 61-66).

- Benzer şekilde 9. madde kapsamındaki engelleme veya kaldırma tedbirleri, eşit şekilde korunmayı hak eden ifade özgürlüğü ile özel hayat/kişilik hakları arasında kurulması gereken adil denge sorununu gündeme getirmektedir. Bu dengeleme, Sözleşme kapsamındaki hakların kısıtlanması için *demokratik gereklilik* kriterinin bir gereği olan orantılılık değerlendirmesinin merkezinde yer almaktadır. AİHM, bu alandaki değerlendirmesine rehberlik etmesi gereken ilgili ilkeleri açıklamış ve çatışan hakların dengelenmesi bağlamında *kamu menfaatine yönelik bir tartışmaya katkı, etkilenen kişinin şöhret derecesi, haberin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayının içeriği, şekli ve sonuçları* gibi bir

dizi kriter belirlemiştir. Sonuç olarak internete erişimin engellenmesi yoluyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin başkalarının haklarının korunması meşru amacını güdüyor olması yeterli değildir, bu meşru amaca ek olarak müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik kriterlerini de taşıması gerekir. Bununla birlikte Kanun'un 9. maddesinde *demokratik toplumda gereklilik* ve bileşenleri *adil denge* ve *orantılılık* belirtilmemiştir. Dolayısıyla 9. maddeye kısıtlama tedbirinin *demokratik bir toplumda gerekli* ve *orantılı* olması gerektiğini ihtiva eden bir hükmün dâhil edilmesi tavsiye edilir (söz konusu görüşte bkz. § 67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucular;

i. Basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi bulunduğunu, erişimi engellenen haberlerin görünür gerçekliğe uygun olup bir kısmının toplumsal meselelere ilişkin olduğunu, bir kısmının ise kurumların işleyişlerine, kamu görevlilerinin iş ve işlemleri ile siyasetçilerin faaliyetlerine yönelik kamuoyu denetimini sağlamaya hizmet ettiğini, dolayısıyla kamu yararı taşıdığını,

ii. Anayasa Mahkemesinin hem bireysel başvuruda hem norm denetiminde 5651 sayılı Kanun kapsamında alınan erişimin engellenmesi kararlarının tedbir niteliğinde olduğuna karar verdiğini, Anayasa Mahkemesinin daha önce pek çok kez 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi yolunun yargılama hukukunun usulüne ilişkin güvenceleri barındırmadığı kanaatiyle böyle bir yolda çatışan hakları dengelemenin zor olduğunu belirterek bu yolun ancak internet yayınınun kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin *ilk bakışta* anlaşılabilirdiği durumlarda istisnai olarak kullanılması gerektiğine karar verdiğini,

İfade ve Basın Özgürlüğü

iii. Buna rağmen gerek erişimin engellenmesi kararını veren gerek itiraz talebini inceleyen sulh ceza hâkimliklerince Anayasa Mahkemesi içtihadıyla ortaya konulan ilkelere uyulmadığı gibi bu ilkelere neden uyulmadığına dair bir gerekçe de gösterilmediğini, haber içeriklerinde açık ve net bir şekilde ilk bakışta ihlal durumunun varlığı söz konusu olmadığı hâlde kamu yararı taşıyan, olgusal temelleri bulunan, görünür gerçekliğe uygun haberlerin talep edenlerin kişilik haklarını ilk bakışta nasıl ihlal ettiğinin, hukuka aykırılığın nasıl belirgin olduğunun ve ortaya çıkan zararın süratle giderilmesi mecburiyetinin belirtilmediğini,

iv. İtiraz makamlarına sundukları erişimi engellenen haberlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğunu açıklayan belgelere ve ayrıntılı itiraz dilekçelerine karşın itiraz mercilerinin hiçbir değerlendirme yapmadan taleplerini reddettiklerini, bu şekilde kesinleşen kararlar ile haber içeriklerine erişimin süresiz olarak engellenmesinin ifade ve basın özgürlüklerine yönelik orantısız müdahale teşkil ettiğini,

v. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına karşın 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulün istisnai değil aksine yerleşik bir uygulama hâline geldiğini, aynı kararlar onlarca siteye erişimi engelleyen ve engellemenin kaldırılması taleplerini reddeden sulh ceza hâkimliklerinin kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, gerekçelerin birer cümleden ibaret olduğunu, somut olayla bağlantı kurulmadığını ve muğlak ifadeler içerdiğini,

vi. Kişilik haklarını korumak amacıyla Kanun'un 9. maddesi ile getirilen ifade özgürlüğüne yönelik internet içeriğine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalelerin sulh ceza hâkimliklerinin verdikleri kararlarla öngörülemez ve belirsiz bir niteliğe kavuştuğunu, Kanun maddesinin keyfî uygulamalara karşı herhangi bir güvence içermediğini belirterek ifade ve basın özgürlükleri ile gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve pilot karar usulünün uygulanmasını talep etmiştir.

74. Bakanlık görüşünde, başvuruçulardan Çiğdem Toker Taştan ve Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. başvurusu esas

alınarak Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının çatıştığı uyuşmazlıkların çözümünde yargısal makamlarca adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirdiği kararlarına yer verilmiş; Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirmede başvuruçuların basın özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin Sulh Ceza Hâkimliği kararının gerekçesi, başvuruya konu haberlerin içeriği ve Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda değerlendirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

75. Başvuruçular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçular 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). Başvuruçuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerekir.

77. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 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,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

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

78. Yine Anayasa'nın "*Basın hürriyeti*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

İfade ve Basın Özgürlüğü

“Basın hürdür, sansür edilemez...”

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır...”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

80. Anayasa'nın “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet, resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ya da verme serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “*söz, yazı, resim veya başka yollar*” olarak ifade edilmiş ve “*başka yollar*” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

81. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45). Basın yönünden düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir alma özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir.

82. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir

role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, § 34).

83. Barındırdığı bilgilerle temel başvuru kaynağı hâline gelen internet, kişilere milyonlarca içerik arasından özgür seçim şansı sunmakta; kamusal tartışmalara aktif katılım olanağı sağlamaktadır. İnternet karşılıklı etkileşime açık yapısı, düşünceleri alma ve iletmede sunduğu geniş imkânlar ile ifade özgürlüğünün kullanımında vazgeçilmez bir vasıta olmuştur (*Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK]*, B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 68). Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı unutulmamalıdır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

84. Başvurucu Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğer başvuru sahipleri imtiyaz sahibi olduğu internet haber siteleri ile başvuru Çiğdem Toker Taştan tarafından yazılan ve başvuru Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.'nin yayıncısı olduğu Cumhuriyet gazetesinin internet sitesinde yayımlanan haber içeriklerine sulh ceza hâkimlikleri tarafından erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararlarının ifadenin önemli bir aracı olan internetin erişilebilirliği üzerinde etkisi vardır. Dahası Anayasa'nın 26. maddesi sadece bilgiyi açıklama ve yayma hakkını değil aynı zamanda kamunun bu bilgiyi alma hakkını da garanti altına aldığından söz konusu haberlere erişimin engellenmesi ile hem başvuru sahiplerinin haber ve fikirleri verme hakkına hem de halkın bu haber ve fikirleri alma hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

85. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(1) Müdahalenin Kanuniliği

(a) Genel İlkeler

87. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin "ancak kanunla" sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

88. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (*Tuğba Arslan*, § 96; *Fikriye Aydin ve diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun TBMM'nin 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).

89. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37).

90. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir (*Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38; *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi*, § 57; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

(b) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Kanunilik Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

91. Eldeki başvuruda ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesi ile bazı internet haber sitelerinde yer alan 129 habere erişimin engellenmesi yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur. Müdahalenin yasal dayanağı 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesidir ve Kanun maddesinin erişilebilir olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

92. Şeklî anlamda bir kanunun varlığı ile bu kanunun erişilebilirliği hususunda bir tereddüt olmadığından bu aşamada kanun maddesinin hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütlerini taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekir. Kanun'un 9. maddesi, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerce yapılan şikâyet konusu içeriğin içerik veya yer sağlayıcıları tarafından yayından çıkarılmasına veya doğrudan sulh ceza hâkimliklerince söz konusu içeriğe erişimin engellenmesine yönelik taleplerin incelenmesi usulünü düzenlemektedir (bkz. §§ 58, 59). Somut olayda başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahaleler doğrudan sulh ceza hâkimliklerince verilen erişimin engellenmesi kararları ile gerçekleştirildiğinden kanunun kalitesi üzerinden yapılacak tespitler erişimin engellenmesi usulü ile sınırlı tutulacaktır.

93. Maddi anlamda bir kanunun varlığından söz edilebilmesinin koşullarından biri müdahaleye imkân veren kanunun amaç, kapsam ve sınırlarının yeterli açıklıkta belirlenmiş olmasıdır. 5651 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde internete özgülenmiş bir kanuna ihtiyaç duyulmasının amacının yeni bilişim suçları kategorisi veya bu suçlar işlendikten sonra devreye girecek cezai ve idari yaptırımlar oluşturmak olmadığı belirtilerek amacın *bilişim teknolojilerinde yaşanan baş döndürücü gelişmelerden dolayı çevrim dışı ortamda uygulanan mevcut düzenlemelerin internet ortamında yapılan ve içerikleri suç teşkil eden yayınların önlenmesinde yetersiz kalması* olduğu ifade edilmiştir. Yine gerekçede; elektronik ortamda yapılan yayınları teknik açıdan ve bilimsel olarak takip eden, elektronik haberleşme ve internet sektörünün koordinasyonundan sorumlu kurumsal bir yapının oluşturulmasındaki amaç da *elektronik ortamda işlenen suçlardaki hızlı artış ve bu suçların işlenmesindeki kolaylık karşısında ortaya çıkarılmasındaki zorlukların toplumsal açıdan sonradan telafisinin mümkün olmayan zararlar doğurma olasılığı nedeniyle bu konuda acilen etkin mücadele edecek kurumsal bir yapıya ihtiyaç duyulması* olarak açıklanmıştır.

94. Nitekim Kanun'un "*Amaç ve kapsam*" kenar başlıklı 1. maddesinde Kanun'un amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile *internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları*

üzerinden mücadeleyle ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirtilmiştir. TBMM Genel Kurulunca 4/5/2007 tarihinde kabul edilen 5651 sayılı Kanun, kabul edilışinden bu yana sekiz kez değişikliğe uğramış olmakla beraber Kanun'un amacı ve kapsamını açıklayan 1. maddede bugüne kadar herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Buna göre Kanun'un amacı, internet ortamında yer alan aktörlerin yükümlülük ve sorumluluklarını düzenlemek ve belirli suçlarla mücadeleye ilişkin esas ve usulleri belirlemek olarak tayin edilmiş; Kanun'un kapsamı ise internet ortamında işlenen belirli suçlarla mücadeleyle sınırlanmıştır. Yani Kanun'un 1. maddesine göre internet ortamında yer alan ancak suç teşkil etmeyen içerik 5651 sayılı Kanun'un kapsamı dışındadır.

95. 5651 sayılı Kanun'un kabul edildiği ilk hâlinde internet ortamında yayımlanan içeriğin suç oluşturduğuna ilişkin yeterli şüphe bulunması durumunda erişimin engellenmesi kararı verilebilecek internet içeriği "*Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi*" kenar başlıklı 8. maddede tahdidî olarak sıralanmıştı. Kanun'un ilk hâlinde kişilik haklarının ihlali iddiasıyla erişimin engellenmesine karar verilebileceğine ilişkin bir ibare bulunmamaktaydı. Bununla beraber "*İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı*" kenar başlıklı 9. maddede içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurmak suretiyle kendilerine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve hazırladıkları cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Talepte bulunan, ancak içerik veya yer sağlayıcının Kanun'da belirtilen süre içinde talebi yerine getirmemesi durumunda sulh ceza mahkemesine başvurabiliyordu. Sulh ceza mahkemesinin verebileceği karar da ancak şikâyet konusu içeriğin yayından çıkarılıp çıkarılmayacağı ve talepte bulunanın hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanıp yayımlanmayacağı yönündeydi.

96. Kanun'un 9. maddesi 6/2/2014 tarihinde 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesi ile kapsamlı bir şekilde değiştirilmiştir. Buna göre maddenin kenar başlığı "*İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi*" olarak yenilenmiş, madde içeriğine kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin içerik sağlayıcıları veya yer sağlayıcılarına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilmelerinin yanında

doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak da erişimin engellenmesini talep edebilecekleri eklenmiştir. Böylelikle 8. maddede sayılan suçlara vücut veren içeriğin yanında kişilik haklarının ihlaline neden olan içerik de erişimin engellenmesi sebeplerinden biri olarak 5651 sayılı Kanun'a dâhil edilmiştir.

97. Şüphesiz devletin bireyler arasındaki bir ilişkiye müdahale edilirken hangi tedbirlerin alınması gerektiğinin belirlenmesinde geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Nitekim üçüncü kişilerce kişilik haklarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma yolları öngörülmüştür. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesine göre kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerce hukuka aykırı her müdahaleye karşı hukuk davası açılabilir. Buna karşın kişilik haklarına yönelik bir saldırının ceza yargılamasına konu olabilmesi için ceza kanunlarına göre suç teşkil etmesi gerekir.

98. Kanun koyucu kişilik haklarının korunmasına yönelik olarak genel dava veya savcılığa şikâyet usulünün yanında özel ve hızlı bazı usuller de geliştirmiştir. Bu usullerden biri de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile getirilen erişimin engellenmesi yoludur. Kanun'un 1. maddesinin metninden erişimin engellenmesi yolunun kapsamının suç şüphesi taşıyan internet içeriği ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre kişilik haklarına yönelik bir saldırıya karşı erişimin engellenmesi yoluna başvurulabilmesi için ihtilaf konusu internet içeriğinin ceza kanunlarına göre suç oluşturduğuna yönelik bir şüphenin bulunması gerekir. Ancak Kanun'un 1. maddesine karşın 9. maddesinde erişimin engellenmesi yolunun kapsamının, suç teşkil eden internet yayını ile sınırlı olduğunu gösteren herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Üstelik, bu yolun kullanılabilmesi için kişilik haklarına yönelik haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer de belirlenmemiştir.

99. Yukarıdaki tespitlere ek olarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin yeterince belirli ve öngörülebilir olup olmadığı değerlendirilirken ifade özgürlüğüne yönelik anılan madde ile getirilen müdahale aracının hukuki niteliğinin de incelenmesi gerekir. 5651 sayılı Kanun'a 6/2/2014

tarihinde kabul edilen 6518 sayılı Kanun'un 94. maddesi ile "*Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi*" kenar başlıklı 9/A maddesi, 27/3/2015 tarihinde kabul edilen 6639 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile de "*Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi*" kenar başlıklı 8/A maddesi eklenmiştir. Böylelikle internet ortamında yayımlanması hâlinde erişimi engellenebilecek içerik türüne iki yeni kategori daha eklenmiş, Kanun'un 8., 8/A, 9. ve 9/A maddeleri olmak üzere 5651 sayılı Kanun'un toplamda dört maddesi erişimin engellenmesi usullerinin düzenlenmesine hasredilmiştir.

100. Kanun'un 8. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün bir *koruma tedbiri*, 9/A maddesindeki usulün bir *tedbir* olduğu açıkça zikredilmişken 8/A maddesinde bu usulün gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde uygulanabilecek bir yol olduğu belirtilmiş; 9. maddede ise erişimin engellenmesi usulünün niteliğine ilişkin açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Erişimin engellenmesi yönteminin esas ve usulleri her bir madde için münhasıran belirlenmiş olmakla birlikte tedbir kararlarının *belirli makamlarca kararlaştırılabilme* özelliğine ve *gecikmezlik şartına* paralel olarak her maddede erişimin engellenmesi kararlarının nihai olarak yargısal makamlar tarafından verilmesi ve bu kararlara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki itiraz prosedürünün işletilmesi öngörülmüş, yayımlanması zararlı görülen içeriğin internet ortamından kaldırılması ile erişimin engellenmesi kararlarının verilmesi kısıtlı süreye tabi tutulmuştur. Yine koruma tedbirlerinin ölçülülüğü ilkesine paralel olarak her bir kategori kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarının ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak 5651 sayılı Kanun ile öngörülen erişimin engellenmesi yolunun tedbir niteliğinde olduğunu açıklayan Kanun'un genel gerekçesi ile Kanun'un kapsamını *internet ortamında işlenen belirli suçlarla hızlı ve etkin olarak mücadele edilmesi* ile sınırlandıran Kanun'un 1. maddesi de dikkate alındığında 5651 sayılı Kanun ile getirilen erişimin engellenmesi usullerinin tamamının tedbir niteliğinde olduğu izlenimi oluşmaktadır.

101. Buna karşılık Kanun'un 9. maddesi, erişimin engellenmesi kararını müteakiben şikâyet konusu içeriği yayımlayanlar hakkında bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılmasını öngörmemekte

ya da internet yayını nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle erişimin engellenmesini talep eden kişilere sorumlulara karşı medeni veya cezai yargılama usullerine başvurma yükümlülüğü yüklememektedir. Dolayısıyla Kanun'un 9. maddesinin sunduğu yolun görülmekte olan bir ceza veya hukuk yargılamasında ortaya çıkabilecek telafisi güç zarar riskini önlemek için düzenlenmiş ara bir çözüm olarak değil aksine hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden bağımsız oluşturulmuş, kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargılama yapmayı gerektiren ve kendine özgü nitelikleri bulunan bir yol olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle bu yolun müteakiben açılacak çelişmeli bir yargılama öngörülmediği için geçici niteliği haiz, esas davadaki yargılama süreçlerinin düzgün işlemesi için tasarlanmış bir araç olarak değil aksine şekli yönden kesin hüküm teşkil eden özerk bir yol olarak tasarlandığı görülmektedir. Bu bakımdan Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün hukuki niteliği, kanun metninin bir bütün olarak değerlendirilmesi ile 9. maddenin müstakil olarak incelemesine göre farklılık göstermektedir.

102. Yukarıdaki açıklamalardan Kanun'un 9. maddesiyle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kapsamı, amacı ve sınırları ile sınırlama aracının hukuki niteliğinin müdahalenin kanuniliği yönünden birtakım tereddütlere yol açtığı ortadadır. Bununla birlikte mevcut başvurunun koşullarında Anayasa Mahkemesinin kanunilik ölçütüne ilişkin değerlendirmelerinin derece mahkemelerinin kararlarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına yönelik incelemelerden bağımsız ele alınması isabetli olmayacaktır. Bu sebeple kanuniliğe ilişkin nihai bir değerlendirme yerine başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunun tartışılmasına ve sorunun kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının buna göre belirlenmesine ihtiyaç bulunduğu değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

103. Başvuruya konu haber ve köşe yazılarına erişimin engellenmesine ilişkin kararların *başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına* yönelik

önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

104. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulmuş araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklere aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kriter yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; *Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy*, B. No:2015/8147, 8/5/2019, § 41; *Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan [GK]*, B.No: 2014/17354, 22/5/2019, § 89).

105. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri*, § 65; *Ferhat Üstündağ*, § 46; *Bekir Coşkun [GK]*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın [GK]*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

106. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulmuş sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına

işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 48).

(b) Anayasa Mahkemesinin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Usulü Kapsamındaki İçtihadı

107. Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak yapılan erişimin engellenmesi şeklindeki bir müdahaleyi ilk kez *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* kararında ele almış ve internet içeriğine erişimi engelleyen derece mahkemelerinin kararlarının, müdahaleyi haklı kılacak konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 52-53). Anayasa Mahkemesi bu ilk Genel Kurul kararını takip eden kararlarında içtihadını geliştirerek 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesine yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiş; bu usulün kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin şekilde yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek koruma tedbiri niteliğinde bir yol olduğunu belirterek bu görüşünü istikrarlı bir şekilde sürdürmüştür (diğerleri arasından bkz. *Ali Kıdık* B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 55-63; *Miyase İlknur ve diğerleri*, B. No: 2015/15242, 18/7/2018, §§ 32-35; *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.*, B. No: 2015/6313, 13/9/2018, §§ 25-28; *IPS İletişim Vakfı*, B. No: 2015/14758, 30/10/2018, §§ 27-30).

108. Mahkeme, yukarıdaki paragrafta künyeleri verilen kararlarda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile getirilen erişimin engellenmesi usulüne ilişkin olarak şu tespitlerde bulunmuştur:

"Kişilik haklarının ihlal edildiği durumlarda başvuru olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre internet ortamında yapılan yayın nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile

içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de talep edebilmektedir. Zikredilen talebi alan hâkim, yirmi dört saat içinde talep hakkında duruşma yapmaksızın bir karar vermek zorundadır. Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmek zorundadır.

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde internet erişiminin engellenmesi kararından sonra failler hakkında adli soruşturma açılıp açılmayacağı belirsizdir. Kişilik haklarına müdahale nedeniyle soruşturma açıldığı takdirde soruşturma veya kovuşturmanın sonucuna göre yargı mercileri, erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti hakkında bir karar verebilir. Buna karşılık bir soruşturma açılmadığı takdirde erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu tedbir internet kullanıcılarını engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoyacaktır.

Görüldüğü üzere erişimin engellenmesi talebi üzerine sulh ceza hâkimi, talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular, yapılan başvurudan haberdar olmamaktadır. Dahası aleyhlerine erişimin engellenmesi talep edilen internet sitesinin ilgilileri, duruşma açılmayacağı için nızalı davalardaki gibi duruşmada hazır bulunmamaktadır. Hâkim de kararını yirmi dört saat içinde vermek zorunda olduğu için karşı tarafa tebligatta bulunup diyeceklerini yazılı olarak sunmasını da karşı taraftan isteyememektedir. Karşı taraf da kendisini savunmamakta; hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapmamaktadır.

5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanmamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim, kararını dosya üzerinden yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınmamaktadır."

109. Anayasa Mahkemesi, karardan etkilenecek olan yayın organının ilgililerine yargılama hukukunun usulüne ilişkin

güvencelerin kullandırılmaması nedeniyle çatışan haklar arasında dengeleme yapılmasının zorlaştığı bu yolun ifade özgürlüğü önünde oluşturabileceği tehlikeyi dikkate alarak böyle bir yolun ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta (*prima facie*) anlaşıldığı durumlarda (bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi) sınırlı olarak işletilmesi gereken istisnai bir yol olduğu sonucuna varmıştır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi 9. maddedeki usulün ifade ve basın özgürlüklerinin ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak, aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılması, keyfî ve orantısız müdahalelere yol açılmaması için derece mahkemelerince şikâyet konusu internet yayını nedeniyle müştekinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir (*Miyase İlknur ve diğerleri*, §§ 33-34, 40; *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.*, §§ 26-27, 31; *IPS İletişim Vakfı*, §§ 28-29, 35).

110. Dahası Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerine uygulamalarında yol göstermek amacıyla erişimi engellenen içeriğin *ilk bakışta ihlal* doktrini kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini, erişimin engellenmesi nedeniyle başvuruçunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile internet sitesinde yayımlanan düşünce ve kanaat açıklamaları nedeniyle müştekinin zarar gören şeref ve itibar hakkı arasında dengeleme yaparak açıklamaya çalışmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için gerekli -internet yayınının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı, hedef alınan kişinin kimliği, içeriğin yayımlanma şartları, kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, internet yayınında yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, yayında dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı ve yayının hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri gibi- kriterleri de somut olay bağlamında incelemiş ve hâkimlik kararlarına konu içeriğin *ilk bakışta ihlal* doktrini kapsamında

değerlendirilebilecek türden içerikler olmadığına karar vermiştir (*Miyase İlknur ve diğerleri*, §§ 36-38, 40; *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.*, §§ 29, 31; *IPS İletişim Vakfı*, §§ 33, 35).

111. Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen inceleme yöntemini çok sayıda kararında da kullanmış; 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında erişimin engellenmesine karar verilmesi biçimindeki müdahalelerde yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususları da her defasında tekrarlamıştır (çok sayıda karar arasından bkz. *Kemal Gözler*, B. No: 2014/5232, 19/4/2018; *Barış Yarkadaş*, B. No: 2015/4821, 17/4/2019; *Kemalettin Bulamacı*, B. No: 2016/14830, 4/7/2019; *Aykut Küçük kaya*, B. No: 2014/15916, 9/1/2020; *Özgen Acar ve diğerleri*, B. No: 2015/15241, 31/10/2018; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* (3), B. No: 2015/16499, 3/7/2019).

(c) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Somut Uyuşmazlıklarda Uygulanmasının Değerlendirilmesi

112. Anayasa Mahkemesi 2018/14884 numaralı bireysel başvuru dosyası altında konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle dokuz bireysel başvuru dosyasını birleştirmiştir. Dokuz başvuruda, internet içeriklerinde yer alan ifadeler nedeniyle şeref ve itibar haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talebi üzerine sulh ceza hâkimlikleri tarafından toplam 129 URL adresine erişimin engellenmesinden şikâyet edilmektedir.

113. Bireysel başvuru dosyalarındaki engelleme kararlarına konu içerikler birbirlerinden farklı olmakla birlikte bu içeriklerin tamamı ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde veya bir internet haber portalında yayımlanan haberlerden oluşmaktadır. Kararın "*OLAY VE OLGULAR*" başlıklı bölümünde haber içeriklerinin tamamına yer verilmemekle birlikte anılan içeriklerin şu konularda olduğu gözlemlenmiştir:

- 2018/14884 numaralı başvuruya konu haberde, ana muhalefet partisinin bir milletvekilinin çocuk istismarı konusunda özel bir araştırma komisyonu kurulması hususunda TBMM'ye yaptığı başvuru ve TBMM Başkanlığının bu talebe cevabı aktarılmıştır.

İfade ve Basın Özgürlüğü

- 2019/3462 numaralı başvuruya konu haber, çok sayıda okulu bulunan bir eğitim kurumunun okullarında çalışan öğretmenlerin maaşlarını ödemediği ve bu okullara kayıt yaptıran ancak daha sonra çocuklarını bu okullara göndermekten vazgeçen velilere de ödedikleri ücretleri iade etmediği iddiaları ile ilgilidir.

- 2019/12282 numaralı başvuruya konu haberde, Batman'ın baraj gölü altında kalacak Hasankeyf ilçesindeki tarihî eserlerin taşınması için yapılan ihalenin iptal edildiği ve konu ile ilgili bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma açıldığı bildirilmiştir.

- 2019/14680 numaralı başvuruya konu köşe yazısında, 1993 yılında ölü olarak bulunan bir gazetecinin güvenlik güçleri tarafından kaçırılarak öldürüldüğüne dair iddiaların dönemin savcılık makamınca araştırılmadığı ifade edilmekte; Anayasa Mahkemesince bu olaya ilişkin Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili bir soruşturma yürütülmemiş olması nedeniyle hak ihlali kararı verildiği belirtilmektedir.

- 2019/24541 numaralı başvuruya konu haberde, bir siyasi partinin lideri hakkında ağır ceza mahkemesinde açılan bir davadan hareketle bu kişinin siyasi geçmişine ve sosyal alandaki faaliyetlerine yer verilmiştir. Haberde ayrıca bu kişinin dinî bir cemaatin lideri olduğu iddia edilmiş; ceza yargılaması esnasında müştekilerin anılan kişinin kurduğu cemaat tarafından maddi olarak sömürüldüklerini iddia etmeleri üzerine mahkemece, cemaat lideri olduğu iddia edilen parti başkanının mal varlığına tedbir konularak yurt dışına çıkış yasağı getirildiği bildirilmiştir.

- 2019/39731 numaralı başvuruya konu haberde, İstanbul'un bir ilçesinin belediye başkanının İstanbul Büyükşehir Belediyesi başkan adayı hakkında bir televizyon kanalında yaptığı açıklamalarına yönelik olarak toplumda tanınmış kişiler tarafından verilen tepkiler aktarılmıştır.

- 2020/24330 ve 2020/24333 numaralı başvuruya konu haberlerde, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğüne yapılan atamanın hukuka aykırı olduğu yönündeki iddialar başta olmak üzere Tarım Kredi Kooperatiflerinde ve Merkez Birliğinde yaşandığı ileri sürülen usulsüzlüklere ve yolsuzluklara yer verilmiştir.

- 2020/27928 numaralı başvuruya konu haberde, Tarım Kredi Marketlerinin bağlı olduğu Tarım Kredi Birlik A.Ş.ye vekâleten genel müdür olarak atanan kişinin kurucu ortağı olduğu firmalara hileli gıda üretiminden dolayı Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından müteaddit defa ceza kesildiği, buna rağmen bu firmaların gıda üretimine devam ettiği ileri sürülmüştür.

114. Başvuru konusu haberlerde adı geçen siyasetçiler, kamuoyunun yakından tanıdığı kişiler, kamu görevlileri ve kurumları, anılan haberlerde yer alan ifadeler nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bu haberlere erişimin engellenmesini talep etmiştir. Talebi alan sulh ceza hâkimliklerinin tamamı bu haberlerin yer aldığı URL adreslerine erişimi "*şikâyet konusu içeriklerin talep edenin şeref ve saygınlığını zedelemiş olduğu, talep edeni küçük düşürecek nitelikte sözlerle açıkça kişilik haklarına saldırıldığı*" şeklindeki genel gerekçelerle engellemiştir.

115. Sulh ceza hâkimliklerinin kararlarının hiçbirinde internet yayını nedeniyle müştekinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konulmadığı görülmektedir. Hâkimliklerce verilen hiçbir kararda çatışan haklar arasında adil bir dengenin gözetildiği de tespit edilememiştir. Gerekçeli kararlar, somut olayın koşullarından bağımsız ve genel ifadeler içerdiğinden şikâyet konusu internet yayınlarının kişilik haklarını ilk bakışta anlaşılabilir ve apaçık bir şekilde ihlal etmiş olduğunun nasıl tespit edildiği anlaşılamamaktadır.

116. Benzer durum erişimin engellenmesi kararlarına itirazları değerlendirmekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin kararlarında da görülmektedir. İtiraz mercilerinin kararları, yeknesak bir şekilde, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığı ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluşmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu erişimin engellenmesi kararlarının ilk bakışta ihlal doktrinine uyumluluğu değerlendirilmemiş, başvuru tarafından erişimin engellenmesi kararlarının kaldırılması talebiyle sunulan dilekçe ve eklerinde yer

alan iddialar incelenmemiş, ileri sürülen itirazlar değerlendirmeye alınmamıştır.

117. Erişimin engellenmesi kararlarına konu haberlerin bazıları toplumsal meselelere ilişkin olup kamuoyunda anılan konulara yönelik bir farkındalık oluşturma işlevi görürken bazıları siyasetçileri, siyasetçilerin faaliyetlerini ve açıklamalarını haberleştirerek vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırmakta, bazıları da basın, kamu gücü kullanan kişi ve kurumların faaliyetlerini kamuoyu denetimine açma amacına hizmet etmektedir. Bu itibarla toplumu yakından ilgilendiren söz konusu haberlerin basının haber verme görev ve sorumluluğu kapsamında kaldığı şüphesizdir. Sulh ceza hâkimliklerinin kararlarında basının görev ve sorumluluklarına uymadığı, kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtıldığı yönünde somutlaştırılmış tespitleri de bulunmamaktadır.

118. Üstelik bu haberlerden herhangi biriyle ilgili olarak erişimin engellenmesi kararından sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturması açıldığı da tespit edilememiştir. Dolayısıyla somut başvurulara konu haberler belirsiz bir süre için engellenmiş görünmektedir. İlgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bu tür kararların süresiz etki göstermesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale orantılı olarak da nitelendirilemez (aynı yöndeki karar için bkz. *Kemal Gözler*, § 74; *Aykut Küçükaya*, § 71).

119. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararları ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde koruma altında olan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır.

(d) İhlalin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinden Kaynaklandığına İlişkin Değerlendirmeler

120. Farklı yargı çevrelerinde görevli sulh ceza hâkimliklerince verilen somut olaylardaki kararlar 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kişilik haklarının ihlal edildiğinin ilk bakışta (*prima facie*) anlaşılabilirdiği hâller ile sınırlı olarak

uygulanmadığını, verilen kararlarda Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ortaya konulan ilkelerin takip edilmediğini göstermektedir.

121. Başvuruya konu olan ve Kanun'un 9. maddesinde yer alan erişimin engellenmesi yolu kanun koyucu tarafından hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden farklı bir yol olarak tasarlanmıştır. Erişimin engellenmesi yolunun kendine özgü karakterinin de etkisiyle uygulamada, erişimin engellenmesi kararlarına karşı gidilen itiraz başvurusunun reddedilmesi ile karar kesinleşmekte; Kanun gerekçesinde erişimin engellenmesi yolu *tedbir* olarak tanımlanmış olmasına rağmen şikâyet konusu internet içeriklerine erişim belirsiz süreyle engellenmiş olmaktadır. Bu şekilde süresiz kısıtlamaların ifade ve basın özgürlükleri için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Demokratik bir hukuk devletinde -güdülen amaç ne olursa olsun- sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz (*Aykut Küçükaya*, § 67). Dolayısıyla şekli yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran ve süresiz etki gösteren bir kuralın keyfi ve orantısız müdahalelere karşı mutlaka koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerekir.

122. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun*, §§ 34-36).

123. Somut başvurudaki gibi şikâyet konusu beyanda bulunan yayın organı ve sorumluların aleyhlerine açılmış olan davaya cevap verme konusunda aşılmaz güçlüklerle karşı karşıya bırakılması, başvuruçulara, iddialarını gerekçelendirebilecek bir savunma yapma imkânı verilmemesi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açacaktır (Konuya ilişkin AİHM kararları için bkz. *Castells/İspanya*, B.

İfade ve Basın Özgürlüğü

No: 11798/85, 23/4/1992, §§ 47, 48; *Colombani ve diğerleri/Fransa*, B. No: 51279/99, 25/6/2002, § 66). Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerini sınırlandıran bir kuralın keyfi ve orantısız müdahalelere karşı ilk olarak yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırması gerekir.

124. Ne var ki Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi yolu, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında tespit ettiği üzere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmamaktadır (bkz. § 108). Nitekim somut başvurularda sulh ceza hâkimliklerince kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin talebi üzerine ve onların sunduğu evraklar üzerinden 24 saat içinde ve duruşma yapılmaksızın erişimin engellenmesine karar verilmiştir. İnternet haber sitelerinde yayımlanan içeriklere erişimin engellenmesine ilişkin talepler hakkında başvuruculara herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Başvurucular, erişimin engellenmesi kararlarının alınmasındaki sürece dâhil edilmediğinden erişimin engellenmesini talep eden kişilerce gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânına sahip olamamıştır.

125. Müdahalenin ağırlığının gerekli kıldığı bazı durumlarda bireyin kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngörülmüş bir yolun birtakım usule ilişkin güvenceleri ilk anda sağlayamaması makul kabul edilebilse bile bu yola başvurulması ile ifade özgürlüğüne müdahalede bulunan karşı tarafın hakkına halel gelmemesi için söz konusu eksikliklerin yargılama sürecinin sonraki aşamalarında mutlaka telafi edilmesi gerekir. Bunun için sıkı ve etkili bir denetim mekanizmasının varlığı şarttır.

126. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde erişimin engellenmesi kararlarına karşı 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile öngörülen yargı yolunda erişimin engellenmesi kararı nedeniyle ifade özgürlüğü sınırlandırılan kişilere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin sağlanabileceği yani bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri tek merci itiraz makamıdır.

127. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinin yine sulh ceza hâkimliklerince fakat kararı veren hâkimlikten başka bir hâkimlik tarafından yerine getirileceğini düzenlemektedir. Kanun'un 271. maddesi de itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte itiraz makamının itiraz talebini sonuçlandırması için tayin edilmiş bir süre kısıtı bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 270. maddesi, her ne kadar hâkimin takdirine bıraksa da itiraz makamına şikâyet konusu olayla ilgili inceleme ve araştırma yapma veya yaptırma yetkisi vermektedir. Buna göre itiraz makamının her iki tarafın iddiası ile sunduğu delilleri inceleyerek, dosyadaki eksiklikleri de resen araştırma yapmak suretiyle tamamlayarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usule başvurulması esnasında yargılamanın karşı tarafına sunulamayan temel güvenceleri sağlamasının ve tarafların çatışan haklarına ilişkin dengeleme yapmasının önünde bir engel yoktur.

128. Buna karşın 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesi itiraz mercilerine verdiği yetkinin kullanılmasını hiçbir hâl için zorunlu tutmamaktadır. Somut başvuru konusu olaylar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar incelemiş olduğu başvurularda itiraz makamlarınca 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesindeki yetkinin kullanıldığını gösteren bir bulguya da rastlanamamıştır (diğerleri arasından bkz. *Aykut Küçükçaya*, § 14; *Kemal Gözler (2)*, B. No: 2015/5612, 10/12/2019, § 16; *Enver Kaya (2)*, B. No: 2015/13180, 11/9/2019, § 14; *Kemalettin Bulamacı*, § 13; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3)*, § 14; *Barış Yarkadaş*, § 14; *Kemal Gözler*, § 18; *Miyase İlknur ve diğerleri*, § 13; *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.*, § 12; *Özgen Acar ve diğerleri*, § 13; *IPS İletişim Vakfı*, § 13). İtiraz mercilerinin gerekçeli kararlarından itiraz kanun yolunda erişimin engellenmesi kararının alınması aşamasında süre kısıtı nedeniyle sağlanamayan temel güvencelerin sağlandığı, engelleme tedbirinin doğrudan ve dolaylı etkilerine ilişkin değerlendirmelerin ve internet erişimine yapılan müdahalelerin gerekliliğinin tartışıldığı çelişmeli yargılamaya imkân verecek tarzda karardan etkilenen tüm tarafların dinlendikleri, tarafların çatışan haklarına yönelik dengeleme işlemi yapılarak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verildiği değerlendirilmemiştir.

İfade ve Basın Özgürlüğü

129. Nitekim somut başvurularda da itiraz mercileri başvuruçuların iddialarının en azından özünü dikkate almamış, başvuruçuların şikâyetlerine yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış, erişimin engellenmesi kararlarına duyulan ihtiyacı açıklayarak menfaatleri dengelemeye çalışmamıştır. Üstelik 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki kuralın kapsamı ve sınırlarının belirli olmaması yargı makamlarına oldukça geniş bir takdir alanı yaratmakta, bu durum engelleme kararına yapılan itirazdan sonuç almanın imkânsız olmasa da zor olduğunu göstermektedir.

130. Öte yandan görevi esasen ceza yargılama usulünün öngördüğü tedbir kararlarını almak olan sulh ceza hâkimliklerinden 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesinde ifade edildiği gibi ilgili kanunlarda özel olarak belirtilmedikçe uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargılama yapması da beklenemez. 5271 sayılı Kanun'daki itiraz kanun yolunun işleyişini düzenleyen hükümlerin dışında 5651 sayılı Kanun ile getirilmiş, erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz makamınca yapılması gerekenlere hükmeden özel bir kural da bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle 5651 sayılı Kanun, itiraz makamına ilk derece yargılamasında sağlanamayan usule ilişkin güvencelerin eksiklikleri giderecek türden bir inceleme yapma görevi yüklememektedir. Bu hâliyle itiraz makamı, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzaktır.

131. İkinci olarak başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olarak düzenlenen 9. maddedeki kural her ne kadar meşru bir sınırlandırma sebebi sunsa da sulh ceza hâkimliklerinin bu yetkiyi nasıl kullanacaklarını tarif etmemekte, sınırlandırma yaparken sulh ceza hâkimliklerine demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar vermelerine yardımcı olacak araçları sunmamaktadır.

132. 9. madde, kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı internet içeriğinin sınırlandırılmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi

sunmak yerine saldırının niteliğinden/boyutundan bağımsız olarak her türlü saldırının önlenmesinde erişimin engellenmesi usulünü tek müdahale aracı olarak belirlemiştir. Her ne kadar 9. maddenin (4) numaralı fıkrası ile bu yolun yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile sınırlı olarak kullanılabilceği, zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceği belirtilmiş olsa da bu kural tek başına ifade özgürlüğüne yapılabilecek keyfî ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir. Kısıtlamanın belirli bir içeriğe ilişkin olduğu ve sınırlı etkileri bulunduğu iddia edilse bile internet ortamında bulunan bir içeriğe erişimin engellenmesi, o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına karar verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğundan ağır bir müdahale aracıdır ve internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Dolayısıyla mevcut hâliyle 9. madde kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir.

133. Bu değerlendirmeler ışığında yukarıda demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı olmadığına karar verilen müdahalenin başvuruçuların Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ile korunan haklarını ihlal ettiği, ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

134. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

135. Eldeki bireysel başvurunun incelenmesi sırasında Türkiye'nin de üyesi olduğu uluslararası kuruluşlar ile uluslararası alanda kabul görmüş sivil toplum örgütlerinin internet ortamının düzenlenmesine ilişkin raporları, yabancı ülkelerin mevzuatları ile bazı Avrupa ülkelerindeki

çevrim içi ortamda yasa dışı içerikle mücadelede kullanılan yöntemler tetkik edilmiştir. Devletlerin bu alandaki eğiliminin internet ortamında işlenen suçlarla mücadelede yasa dışı içeriğin çevrim içi platformlarda ulaşılabilir olmasını ve yayılmasını engellemek amacıyla önlemler alma yönünde olduğu görülmüştür. Devletler özellikle çocuğun cinsel istismarı, nefret söylemi, terörizm savunusu gibi demokratik toplum düzenini tehdit eden içeriklerin internet ortamında yayılmasını önlemek için çeşitli yöntemler geliştirmiştir.

136. Şüphesiz devletlerin internet ortamında yer alan yasa dışı içerikle mücadele için aldıkları önlemler suçla mücadele gibi zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Ancak alınan önlemler ile kullanılan metotların bir ülkede demokrasiye ve insan haklarına duyulan saygıyla bağlantılı olduğu unutulmamalıdır. Gelişen insan hakları standartları çevrim içi ortama devletlerin doğrudan müdahil olmasını sansür olarak kabul etme eğilimindedir. Bu nedenle günümüzde çağdaş demokratik devletler çevrim içi ortama devlet gücünü kullanan organlarca doğrudan müdahale edilmesini tercih etmemekte, bunun yerine yasa dışı içerikle mücadeleyi internet ortamında söz sahibi olan tüm aktörler ile iş birliği içerisinde hareket ederek yürütmekte, devletin daha az müdahil olduğu yöntemleri benimsemektedirler.

137. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde, derece mahkemelerinin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verdikleri sistematik bir sorunun varlığına işaret eden aynı yöndeki kararlarının doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı dikkate alındığında benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır. Hiç şüphesiz internet ortamının organize edilmesi hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. Elbette parlamento, yeni kanuni düzenlemeleri mevcut sistem içinde kalarak yapmayı da tercih edebilir. Bu takdirde çevrim içi ortama yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline yol açmaması için yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde aşağıda zikredilen asgari

standartlara ilişkin önerilerin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır:

i. Kanun'un 9. maddesi öngörülebilir bir niteliğe kavuşturulmalıdır. Bu bağlamda Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kapsamı ve hukuki niteliği yeterli açıklıkta ve netlikte olacak şekilde yeniden düzenlenmelidir.

ii. Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kapsamı belirlenirken internetin sınırlandırılmasını düzenleyen kanunların olabildiğince dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanması ve kullanımının acil bir toplumsal ihtiyacın gerekli kıldığı durumlara özgülenmiş olması gerektiği dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda;

- 9. maddenin Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. madde ile uyumlaştırılması,

- Hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağına belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konması gerekir. Bu çerçevede 9. maddenin kişilik haklarının korunmasına yönelik sunduğu korumanın sınırları netleştirilmeli ve erişimin engellenmesi usulünün kullanılacağı durumlara ilişkin -haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi- kriterler oluşturulmalıdır (bkz. § 97).

iii. Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün hukuki niteliği düzenlenirken;

- Şayet bu madde kapsamında alınan kararların birer koruma tedbiri olduğuna karar verilirse 5271 sayılı Kanun'daki koruma tedbirine ilişkin ilgili hükümlere uygun yargılama yapılmalı; erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti, tedbir kararını müteakiben yapılacak çelişmeli yargılamada belirlenmelidir.

- Bununla birlikte çoğu zaman hukuka aykırı içerik nedeniyle asıl sorumlu olanlara yani içerik ve yer sağlayıcılara ulaşılamadığı vurgulanmalıdır. İnternetin anonim kalmayı kolaylaştıran özelliği, bu

İfade ve Basın Özgürlüğü

ortamda üretilen sınırsız içerik ve çoğu zaman mağdur ve failin aynı yargı yetkisi içinde bulunmaması gibi unsurlar suç ve suçluların takibini zorlaştırmakta, adli ve idari mekanizmaların devreye sokulmasını güçleştirmekte, maliyetlerini artırmakta ve bazı durumlarda sonuç almayı imkânsız kılmaktadır (*Mustafa Tepeli*, B. No: 2014/5831, 1/3/2017, § 29). Dolayısıyla kamu makamlarına, erişimin engellenmesi tedbirinin alındığı her durumda soruşturma açması ve çelişmeli bir yargılama yürütmesi şeklinde bir yükümlülük yüklenemez.

- İnternet ortamının doğasından kaynaklanan zorluklar nedeniyle kanun koyucunun hukuk sistemindeki mevcut yargılama usulleri ile doğrudan bağlantılı olmayan bir yol oluşturmaktaki iradesi haksız bulunmamaktadır. Bununla birlikte ifade özgürlüğünü kısıtlayan bu yolun keyfî uygulamalara yol açmaması ve özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olmaması için usule ilişkin gerekli güvenceleri barındırması elzemdir.

iv. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile düzenlenen erişimin engellenmesi usulünün yargılama hukukunun usuli güvencelerini içerdiğinden söz edilebilmesi için şu hususlar gözönünde bulundurulmalıdır:

- Daha önce de belirtildiği gibi internet ortamının yarattığı güçlükler devlete her durumda ve otomatik olarak çelişmeli bir yargılama yürütme konusunda pozitif bir yükümlülük yüklememektedir. Buna karşın kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin talebi üzerine bir internet içeriğine erişim engellendiğinde ve karardan etkilenenler bu karara itiraz ettiklerinde taraf teşkili kendiliğinden sağlanacağından bu noktada devlet bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri yargısal bir mekanizma kurmakla yükümlüdür. Başka bir deyişle ilk derece mahkemesinin kendisine ulaşan internete erişimin engellenmesi tedbiri hakkında hızlı hareket ederek değerlendirmede bulunmak yönündeki mevcut yükümlülüğü nedeniyle sağlayamadığı çelişmeli bir yargılama -erişimin engellenmesi kararına *itiraz edildiği hâllerde*- itiraz merciince mutlaka sağlanmalıdır. Erişimin engellenmesi kararına *itiraz*

edilmediği hâllerde ise karar kesinleşecek ve böylece o karar yönünden devletin kişilere hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama haklarını kullanabilecekleri yargısal bir mekanizma kurmak yükümlülüğü de sona erecektir. Mevcut sistemde Kanun'un 9. maddesine eklenecek bir hüküm ile itiraz makamı, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmakla ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekle görevlendirilebilir. Ancak bu durumda uyuşmazlığın esası hakkında ilk defa bir karara varılacağı için bu karara karşı -istinaf ve/veya temyiz gibi- etkili bir adli denetim mekanizmasının oluşturulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Şüphesiz Anayasa'nın 26., 28., 36. ve/veya 40. maddeleri devlete, itiraz makamınca verilen kararlara karşı başvurulabilecek, üçüncü derece yargılamayı garanti altına alan bir denetim mekanizması kurması yönünde genel bir yükümlülük yüklememektedir. Bununla birlikte itiraz makamınca uyuşmazlığın esası hakkında ilk kez karar verilecek olması dikkate alınarak ve insan hakları standartlarının oluşturulması ve uygulanmasında yüksek mahkemelerin içtihatlarının alt mahkemeler nezdindeki yol gösterici işlevi de gözetilerek, itiraz mercii tarafından verilen kararların istinaf veya temyiz mercii denetimine açılmasının demokratik düzen için vazgeçilmez olan ifade ve basın özgürlüklerine yönelik hâlihazırda ortaya çıkan ihlallerin önlenmesi açısından yaşamsal önemde olduğu unutulmamalıdır.

v. İnternet ortamında bulunan bir içeriğe erişimin engellenmesinin o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğundan ağır bir müdahale aracı olduğu ve internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle, diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntem olduğu dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda internet içeriğinin sınırlandırılması gereken durumlarda sulh ceza hâkimliklerine kılavuzluk edecek hükümler getirilmelidir. Orantısız ve keyfî uygulamaların önüne geçilebilmesi için getirilecek hükümlerde erişimin engellenmesi kararının zorunlu ya da istisnai bir tedbir, bu yolun başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olduğu belirtilmelidir. Bundan başka, yapılacak düzenlemede internete

erişimin engellenmesi tedbirine başvurmadan önce etki değerlendirmesi yapılması, internet içeriğine gecikilmeksizin erişimin engellenmesinin haklı çıkarılması, kullanılacak araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanması yükümlülüğü getirilmeli, erişimin engellenmesi yöntemi dışında alternatif araçlara yer verilmelidir.

B. İfade Özgürlüğü ile Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

138. Başvurucular; itiraz makamlarınca erişimi engellenen içeriklerin basın özgürlüğü kapsamında kaldığına ilişkin detaylı açıklamalara yer verdikleri itiraz dilekçelerindeki hiçbir iddialarının karşılanmadığını, taleplerinin dikkate alınmadığını ve dilekçe eklerinde sundukları delillerinin değerlendirilmediğini iddia etmiştir. Başvurucular itiraz taleplerini gerekçesiz olarak reddeden sulh ceza hâkimliklerinin uyuşmazlığın esasını incelemeyen kararlarının kesin nitelikte olduğunu ve bu kararlara karşı başvurulabilecek başkaca bir merci bulunmadığını belirterek ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

139. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

140. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

141. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

142. Şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının bulunması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (*İlhan Gökhan*, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

143. Başvurucuların Anayasa'nın 40. maddesi altında düzenlenen etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri kapsamında yapılması gereken inceleme, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlüklerine yönelik şikâyet kapsamında yukarıda yapılan inceleme ile aynı olgulara dayanmaktadır ve somut başvuru kapsamında hem Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri hem de 40. maddesi çelişmeli yargılamaya imkân verecek şekilde karardan

etkilenen tarafların dinlenebilecekleri ve karara itiraz edebilecekleri bir mahkemenin varlığını gerekli kılmaktadır.

144. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu, müdahalenin dayanağı kuralın yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini sağlayamaması anlamına geleceğinden maddi hakkın ihlaline yol açacaktır. Öte yandan mahkemenin yokluğu aynı zamanda kamusal makamların başvurusunun müdahale edilen hakkına hukuki çare arayabileceği etkili bir başvuru yolu sunmadığı anlamına gelecektir.

145. Erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkânının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Başvurucular 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile erişimin engellenmesi kararlarına karşı olağan başvuru yolu olarak belirlenen itiraz makamlarına başvuruda bulunabilmiş olsalar da itiraz makamları gerekçeli kararlarında başvuru sahiplerinin iddialarını ve delillerini dikkate almamış, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmamış, internet içeriklerine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, somut başvuru koşullarında itiraz makamının etkili olmadığı sonucuna varmaktadır (aynı yönde bkz. §§ 128, 130).

146. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

147. 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, başvurusunun 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.”

148. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Buna ek olarak başvurucular Çiğdem Toker Taştan, Şevket Uzun, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Arti Media GmbH ile Gelenek Basım Yayıncılık ve Ticaret Ltd. Şti.nin manevi tazminat talepleri bulunmaktadır.

149. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

150. 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).

151. 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*).

152. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında bazı hâllerde sadece ilgili kanun hükmünün kaldırılması ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli olmayabilir. Bu durumda ise bireysel başvuru kapsamında mağdurların ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını telafi edici birtakım tedbirlerin alınması da gerekebilir (*Y.T., § 68*).

153. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin eden yollardan biri de İçtüzük'ün 75. maddesinde öngörülen pilot karar usulünün işletilmesidir. İhlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti ile bu sorunun başka başvurulara, bir diğer ifadeyle yeni ihlallere sebebiyet verdiğinin anlaşılması veya bu durumun yeni başvurulara sebebiyet verebileceğinin öngörülmesi hâlinde sadece somut olay bakımından alınan bir ihlal kararı temel hak ve özgürlüklere yönelik gerçek bir koruma sağlamaktan uzak kalacaktır (*Y.T., § 69*).

154. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, resen veya Bakanlığın ya da başvuruçunun istemi üzerine pilot karar usulünü başlatabilecektir. Pilot karar usulünün başlatılması hâlinde yapısal sorunun tespiti ve bunun çözüm önerilerinin ortaya konulması gerekir (*Y.T., § 70*).

155. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki en önemli amaç, benzer başvuruların tamamının ihlalle sonuçlanması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulması ile bu suretle ihlalin kaynağının ortadan kaldırılarak yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanmasıdır (*Y.T., § 71*).

156. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, pilot kararında belirttiği yapısal sorunun ortadan kaldırılması ve benzer başvuruların çözüme kavuşturulması için belirli bir süre öngörüp bu süre zarfında diğer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. Ancak bu durumda ilgililerin erteleme kararı hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre içinde yapısal sorunun ve bu kapsamda kalan şikâyetlerin ilgili mercilerce çözülmemesi hâlinde benzer nitelikteki başvuruların artık topluca karara bağlanması mümkün olacaktır (Y.T., § 72).

157. İncelenen başvuruda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak internet haber sitelerindeki 129 habere erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin başvuruçuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere ihlal, ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır.

158. Bu kapsamda her geçen gün 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak internet içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesi nedeniyle somut başvuruda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını içeren çok daha fazla sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

159. Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvuru ve diğer derdest başvurular bakımından önceki kararlarında ortaya konulan ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilerek internet içeriklerine erişimin engellenmesi kararlarının ortadan kaldırılması istense bile bu durum benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi derece mahkemelerince benzer nitelikteki internet içeriklerine erişimin engellenmesini de önlemeyecektir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organuna bildirilmesi gerekir.

160. Öte yandan işbu karar tarihine kadar aynı mahiyette yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların incelenmesinin İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl süreyle ertelenmesine ve ilgililerin bu hususta internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle bilgilendirilmesine karar verilmesi gerekir.

161. Bunun yanında ihlalin tespit edilmesi somut başvuru bağlamında başvurucuların ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Kararda doğrudan kanundan kaynaklanan yapısal sorunun tespiti, somut başvurunun esası değerlendirilerek yapılmış ve ayrıca başvuru konusu olaylardaki müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı olmadığına karar verilmiştir. Bu nedenle, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

162. Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğeri* (2), §§ 57-59, 66, 67; *Kadri Enis Berberoğlu* (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın birer örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili sulh ceza hâkimliklerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

163. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuru sahiplerinin uğradıkları zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuru sahipleri Çiğdem Toker Taştan, Şevket Uzun, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık Anonim Şirketi, And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Arti Media Gmbh ve Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Limited Şirketine ayrı ayrı net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

164. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuru sahibi Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuru sahibi Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş.ye, 729,20 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.329,20 TL yargılama giderinin başvuru sahibi And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuru sahibi Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.ne, 893,80 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.493,80 TL yargılama giderinin başvuru sahibi Şevket Uzun'a ve 446,90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvuru sahibi Arti Media Gmbh'ye ayrı ayrı ödenmesine; 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin ise başvuru sahipleri Çiğdem Toker Taştan ve Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.ye müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

İfade ve Basın Özgürlüğü

B. 1. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlallerin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA,

D. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

E. Aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE,

F. Anayasa Mahkemesi internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle başvuruları pilot karar kapsamına alınan ilgililerin BİLGİLENDİRİLMESİNE,

G. Kararın birer örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/1962 D. İş), Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/8196 D. İş), Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/101 D. İş, 2020/4487 D. İş, 2020/5837 D. İş ve 2020/3284 D. İş), Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/2126 D. İş), Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/8347 D. İş), Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/3349 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

H. Başvurucular Çiğdem Toker Taştan, Şevket Uzun, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Arti Media Gmbh ve Gelenek Basım Yayıncılık ve Ticaret Ltd. Şti.ye ayrı ayrı net 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

İ. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuru Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuru Birgün Yayıncılık ve

İletişim Ticaret A.Ş.ye, 729,20 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.329,20 TL yargılama giderinin başvuru And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuru Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.ye, 893,80 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.493,80 TL yargılama giderinin başvuru Şevket Uzun'a ve 446,90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvuru Arti Media Gmbh'ye AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin ise başvurular Çiğdem Toker Taştan ve Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.ye MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

J. Ödemelerin, 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,

K. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*TOPLANTI VE GÖSTERİ
YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME
HAKKI*



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

YASİN AĞIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32534)

Karar Tarihi: 21/1/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Başkanvekili** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
- Raportör** : Ceren Sedef EREN
- Başvurucular** : 1. Yasin AGİN
2. Engin BALCI
3. Nesrin MÜYEZZİNOĞLU
4. Mustafa ÖZKAN
5. Hüseyin DEMİRHAN
- Başvurucular Vekili** : Av. Burak SABUNCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu gevlisi olan başvurucuların kanuna aykırı olduğu değerlendirilen yürüyüşe katılmaları nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SRECI

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. 2017/34580, 2018/11655, 2018/17040, 2018/8025 ve 2018/8027 numaralı başvurular ile 2017/32534 numaralı başvuru arasında konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle başvurular 2017/32534 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. BirleŐtirilen başvuruların bir kısmı yönünden başvuru belgelerinin rneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık söz konusu dosyalara ilişkin görüşünü bildirilmiştir. Konu yönünden irtibatlı bulunan diğer başvurular yönünden Bakanlıktan tekrar görüşü istenmesi gerekli görülmemiştir.

8. BaŐvuruculardan Yasin Agin Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur. Diğer başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. İkinci Bölüm tarafından 30/9/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nn 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvurucu Engin Balcı Tekirdağ'da bir lisede, başvuru Nesrin Müeyzinoğlu Kocaeli'de bir ilkokulda, diğer başvurucular Yasin Agin, Mustafa Özkan ve Hüseyin Demirhan ise İstanbul'da çeşitli ilkokullarda öğretmen olarak görev yapmaktadır.

12. Başvurucuların tümü Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası (Eğitim İş) üyesidir. Eğitim İş Sendikası 7/11/2014 tarihli ve 79 sayılı kararıyla 17/12/2014 tarihinde Yatağan'da başlayarak 20/12/2014 tarihinde Ankara'da sona erecek bir gösteri yürüyüşü planlamıştır. "*Lâik Eğitim ve Emeğe Saygı Yürüyüşü*" başlıklı söz konusu yürüyüş eyleminin laik ve çağdaş eğitimi savunmak, ayrıca özelleştirmelere, taşeronlaştırmaya, iş kazalarına dikkat çekmek ve Yatağan'da o esnada devam etmekte olan özelleştirme karşıtı eylemlere destek vermek amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda anılan eylemin son aşaması olarak Ankara Güvenpark'ta bir basın açıklaması yapılması öngörülmüştür.

13. Eğitim İş Sendikası 11/12/2014 tarihli yazısıyla 20/12/2014 tarihinde saat 12.00'de Ankara Güvenpark'ta kitlesel basın açıklaması yapılacağını Ankara Valiliğine bildirmiştir. Ankara Valiliği söz konusu toplantının yapılacağı yerin yasal toplantı ve yürüyüş yer ve güzergâhlarından olmadığı gerekçesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi uyarınca yasaklandığına dair kararı anılan Sendikaya tebliğ etmiştir.

14. Başvurucuların da aralarında olduğu yaklaşık 1.200 kişilik grup 20/12/2014 Cumartesi günü Güvenpark'a doğru yürümek üzere Ankara Tandoğan Meydanı'nda toplanmıştır. Söz konusu grup Kızılay'a doğru Gazi Mustafa Kemal Bulvarı üzerinden yürümeye başladığı esnada hem anılan yürüyüşe izin verilmediği hem de araç ve yaya trafiğinin engellendiği gerekçesiyle polis müdahalesiyle karşılaşmıştır. Gruba tazyikli su ve gaz ile müdahale edilmesi sonucu grubun çoğu dağılmış, yaklaşık 400 kişinin ise yürüyüşe devam etmeye çalıştığı ve bunlar arasından başvurucuların da içinde bulunduğu 90 kişinin gözaltına alındığı belirtilerek haklarında

ihlara rağmen dağılmama suçunu işledikleri iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

15. Valilik tarafından yasaklanmış olması ve trafiğin engellenmesi nedeniyle kanuna aykırı hâle geldiği kabul edilen yürüyüşe başvuruçuların katılmaları nedeniyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca (125/B/d) hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulduklarından bahisle kınama cezasıyla tecziyeleri teklif edilmiştir. Başvuruçular Engin Balcı ve Nesrin Müeyzinoğlu, geçmiş hizmetlerinin olumlu olduğu gerekçesiyle bir alt ceza olan uyarma cezasıyla cezalandırılırken diğer başvuruçular hakkında kınama cezasına hükmedilmiştir.

16. Başvuruçuların söz konusu cezaların iptali istemiyle açtığı davalar reddedilmiştir. Derece mahkemeleri; başvuruçuların yasal izin verilmediği hâlde söz konusu yürüyüşe katıldıklarını, trafiğin en yoğun olduğu noktalardan birinde trafik akışını engellediklerini ve uyarılara rağmen dağılmadıklarını belirtmiştir. İlgili Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına da atıfla dava konusu yürüyüşün başvuruçuların ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatleri ile ilgili olmadığı açık olduğundan söz konusu yürüyüşün sendikal hak kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirten derece mahkemeleri bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

17. İhtara rağmen dağılmama suçunu işledikleri iddiasıyla başvuruçular hakkında başlatılan soruşturma sonucu açılan kamu davasında ise başvuruçuların beraatlerine hükmedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Beraat kararında; herkesin önceden izin almaksızın toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğu, dava konusu yürüyüş için önceden bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiği ve katılımcıların şiddet içeren hareketlerde bulunmadığı, yürüyüşün barışçıl olduğu hususlarına yer verilmiştir. Mahkeme ayrıca dava konusu yürüyüşün anılan bulvardaki trafik akışını olağanüstü bir duruma sebebiyet verecek biçimde aksatmadığını da ifade etmiştir. Son olarak polisin müdahalesi üzerine yürüyüşe devam ettiği ileri sürülen 400 kişiden gözaltına alınan yalnızca

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

90 kişinin ihtara rağmen dağılmadığının ispat edilemediğini, bu kişilerin gözaltına alınmalarının da olgusal olarak ihtara rağmen dağılmadıklarını kabul etmek yönünden yeterli olmadığını ifade eden Mahkeme, başvuruçuların ihtara rağmen dağılmama suçundan beraatlerine karar vermiştir.

18. Başvuruçular disiplin cezalarının iptaline ilişkin nihai kararların kendilerine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi şöyledir:

“İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.”

20. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“A - Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fil ve haller şunlardır:

...

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

... “

21. Danıştayın memurlara verilecek disiplin cezalarının amacı ve bu doğrultuda disiplin soruşturmalarının yapılma usulü konusundaki kararı şu şekildedir:

“Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır. Buna göre, disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra belli süreler içinde ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması, söz konusu soruşturmada memurun lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanarak ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde memurun hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin somut, hukuken kabul edilebilir ve delillerle şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmektedir.” (Danıştay Onikinci Dairesi, 18/5/2016, E.2016/10866, K.2016/3109)

22. Danıştayın disiplin cezalarının ceza hukukunun genel ilkelerine tabi olduğuna ilişkin kararı şu şekildedir:

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

“Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara neden olabilen disiplin cezaları, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasa’nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuşlardır.

‘Kanunsuz suç ve ceza olmaz’ ilkesi uyarınca, ceza yaptırımına bağlanan her bir fiilin tanımının yapılması ve kanunun ne tür fiilleri suç sayarak yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Sözü edilen suç tanımlaması yapıldıktan sonra, suçun karşılığı olan cezanın ve suç sayılan fiili gerçekleştiren kamu görevlisinin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması da zorunludur. Söz konusu fiil, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olacağı açıktır.” (Danıştay Onikinci Dairesi, 17/12/2015, E.2012/2922, K.2015/6975)

23. Bu kapsamda Danıştay, il millî eğitim müdürünün atamasının eleştirildiği bazı köşe yazılarını aracının camına asarak okula gelen, ayrıca bunları kantinde ve öğretmenler odasında da teşhir ettiği belirtilen öğretmen ile aynı okulda çalışan başka bir öğretmeni rahatsız edici davranışlarda bulunan ve bir öğretmene yakışmayacak içerikte mesajlar attığı değerlendirilen öğretmenin, ayrıca telefonda başka bir görevli ile konuşurken idareye matufiyet olmadan genel olarak hakaret eden sağlık memurunun eylemlerinin devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (sırasıyla Danıştay Onikinci Dairesi, 17/12/2015, E.2012/2922, K.2015/6975; Danıştay Onikinci Dairesi, 9/9/2019, E.2016/2432, K.2019/5694; Danıştay Onikinci Dairesi, 20/6/2019, E.2018/1442, K.2019/3898).

24. Danıştay, hakkında devam eden disiplin soruşturması kapsamında kendisi tarafından hazırlanan ve içeriğinde kendisiyle ilgili övücü sözler bulunan bir metni başka bir kişi aracılığıyla görev yaptığı ilçedeki insanlara imzalatarak soruşturma makamına sunan kamu görevlisi hakkında bu eylemi nedeniyle 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin B bendinin (d) alt bendi uyarınca kınama cezası verilmesinin ise eylemin anılan hükümdeki tanıma uymadığı, bu doğrultuda tipiklik şartının gerçekleşmediği ve eylemin aynı Kanun’un 125. maddesinin A bendinin (e) alt bendi kapsamında değerlendirilebilecek olması nedeniyle hukuka

aykırı olduğunu kabul etmiştir (Danıştay Onikinci Dairesi, 16/9/2019, E.2016/2377, K.2019/5880)

25. Boşanma davası devam eden bir kişiyle nişanlanan ve bu kişiyi nişanlısı olarak iş çevresiyle de tanıştırdığı belirtilen öğretmenin bu eylemi nedeniyle hakkında 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca verilen kınama cezası da Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunmuştur. Danıştay kamu görevlisinin söz konusu eyleminin hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bir davranış değil özel yaşamını ilgilendiren bir konu olduğunu, bu nedenle disiplin cezalarının kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla da bir ilgisi bulunmadığını belirtmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 15/1/2020, E.2018/43, K.2020/85).

B. Uluslararası Hukuk

26. AİHM devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (*İsmail Sezer/Türkiye*, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; *Vogt/Almanya* [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; *Ahmed ve diğlerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; *Otto/Almanya* (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

27. AİHM kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta, somut bir değerlendirmenin varlığını aramaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin sürekliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemek veya görev yapılan devlet kurumunun

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan sonuçlara sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (*Kula/Türkiye*, B. No: 20233/06, 19/6/2018, §§ 48, 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 21/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucuların tümü, şiddete başvurmadan barışçıl bir şekilde katıldıkları toplantı ve yürüyüşler nedeniyle haklarında disiplin cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

30. Başvurucular ayrıca sendikal bir faaliyete katılmaları nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilmesinin sendika hakkını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucular aynı yürüyüşe katılmaları nedeniyle disiplin cezası alan diğer bazı kamu görevlilerinin açtığı iptal davalarının kabul edilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini de belirtmiştir.

32. Bakanlık görüşünde öncelikle söz konusu eylemin kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatleri ile bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi ve geliştirilmesi amaçlarına yönelik olmadığı ve bu kapsamda sendika hakkının gündeme gelemeyeceği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca anılan toplantıya izin verilmediğini ve toplantı nedeniyle şehrin ana arterlerinden birinde trafiğin engellendiğini, dolayısıyla toplantıya katılan başvurucuların bu davranışlarının hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu değerlendirilerek başvurucular hakkında kanunda öngörülen hafif bir disiplin cezasına hükmedilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu ifade etmiştir.

33. Başvurucu Yasin Agin, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvuruçuların şiddet kullanmadan katıldıkları yürüyüş nedeniyle haklarında hukuka aykırı olarak disiplin cezasına hükmedildiği iddialarının bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

37. Başvuru konusu yürüyüşe katıldıkları gerekçesiyle haklarında uyarma ya da kınama cezasına hükmedilen başvuruçuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. 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."

39. 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 uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

40. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin *kanunilik* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

41. Başvuru konusu olayda gerek yetkili idari mercilerin gerekse yargı mercilerinin verilen disiplin cezalarıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan meşru amaçlardan herhangi birinin gerçekleştirildiği konusunda yeterince açıklama yapmadıkları değerlendirilmiştir. Bununla birlikte söz konusu disiplin cezalarının genel anlamda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *kamu düzeninin* korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve bu konudaki incelemenin "*Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk*" başlığı altında detaylı bir biçimde yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

42. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değçerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (*Dilan Ögüz Canan*, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; *Ali Rıza Özer ve diğçerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğçerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 31).

43. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğü ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (*Dilan Ögüz Canan*, § 34; *Ali Rıza Özer ve diğçerleri*, § 115; *Osman Erbil*, §§ 31, 45; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğçerleri*, § 72; *Gülşah Öztürk ve diğçerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (*Dilan Ögüz Canan*, § 35; *Ömer Faruk Akyüz*, § 55; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 32).

44. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir (*Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 33).

45. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri de toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

şiddeti dışlayan yöntemlerle çözümlenmesine imkân vermektir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanarak toplanan insanların ileri sürdükleri fikirler bu fikirlere katılmayan diğer insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan söz konusu hakkın -tüm bu rahatsızlığa rağmen- barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır (*Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 34).

46. Toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Bununla birlikte -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasal ve kamusal meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (*Dilan Ögüz Canan*, § 36; *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 115; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 79; *Osman Erbil*, § 45; *Ömer Faruk Akyüz*, § 53; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 35).

(b) Barışçıl Toplantı

47. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (*Dilan Ögüz Canan*, § 37; *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, §§ 117, 118; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 80; *Osman Erbil*, § 47; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, §§ 67, 68; *Ömer Faruk Akyüz*, § 54; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 41).

48. Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 42).

49. Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle

otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Böyle durumlarda kolluk güçlerinin toptan yasaklama yerine barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayırıştırma ödevi vardır. Kolluk, şiddet hareketlerini engelleyecek ölçülü tedbirler alarak başkalarının haklarını güvenceye almalıdır (*Ferhat Üstündağ*, § 54; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadağ*, § 43).

50. Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemez (*Ferhat Üstündağ*, § 55; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadağ*, § 44).

51. Dolayısıyla kamu gücünü kullanan organlar toplantı hakkının kullanılmasını engellemiş iseler ya şiddetin toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamına hâkim olduğunu kanıtlamaları ya da hakkına müdahale ettikleri bireylerin bizzat bu şiddet olaylarına katıldığını ispat etme yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda barışçıl bir toplantıya müdahale etmek için genel ve muğlak bazı gerekçelere dayanılması yeterli kabul edilemez. Bir toplantının barışçıl olmadığı iddia edildiği takdirde kimin ne şekilde şiddet kullandığının gösterilmesi gerekir (*Ferhat Üstündağ*, § 56; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadağ*, § 45).

(c) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olması

52. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıkça ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru olan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklere aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Bekir*

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

53. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan*, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 73; *Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; *Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. *Kristal-İş Sendikası* [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

54. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında, olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (*Dilan Ögüz Canan* § 33; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 74; *Adalet Mehtap Buluryer*, § 71; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 38).

55. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer

bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan* §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğlerleri*, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun*, §§ 44, 47; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 39).

56. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (*Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 40).

(d) Caydırıcı Etki

57. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını gerektirir. Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır (*Osman Erbil*, §§ 51, 71; *Ömer Faruk Akyüz*, § 60; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 46).

(e) Takdir Yetkisi

58. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasına konu olan kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte olayın somut koşullarında bir toplantı veya gösterinin şiddet içerdiğine ilişkin idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (*Dilan Ögüz Canan*, § 32; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 47).

(f) Müdahalenin Gerekçesi

59. Keyfi uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ya da diğer meşru amaçlar ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (*Dilan Ögüz Canan*, § 53; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 83; *Ömer Faruk Akyüz*, § 61; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, § 48).

(g) Kamu Görevlilerinin Statülerinden Kaynaklanan Yükümlülüklerle İlişkin İlkeler

60. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin bağlı olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (*İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

61. Bu kapsamda kamu görevlileri kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin ise öncelikle somut olayda kamu görevlisine atfedilebilir bir kusur olup olmadığını belirlemeleri gerekir. Yargı mercileri daha sonra hükmedilen cezayla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşıp ulaşılamayacağını göstermek ve böylece cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ortaya koyabilmek için kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğini, bu etkilenmeyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilip hükmedilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koymalıdır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvuruya konu olay dikkatli bir şekilde incelenmiştir. İdare ve derece mahkemeleri başvuruçuların söz konusu yürüyüşün kanuna aykırı hâlde gelmesinde herhangi bir rolleri olduğunu kabul etmiş değildir. Başvuruçuların kamu görevlisi oldukları hâlde kanunlara aykırı olduğu değerlendirilen söz konusu yürüyüşe yalnızca katılmış olmaları, devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak ya da hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak olarak değerlendirilmiş; başvuruçular bu nedenle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

63. Kamu görevlilerinin yalnızca çalışma yaşamında değil çalışma düzeninin dışındaki özel yaşam alanlarında da yerine getirdikleri kamu hizmetinin olumsuz etkilendiği durumlarda bazı sınırlamalara tabi oldukları kabul edilmelidir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin statüleri gereği katlanmaları gereken külfetlerden biri de özel yaşamlarında dahi memuriyet disiplinini etkileyen davranışlardan kaçınmadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin özel hayatlarındaki davranışlarının memuriyetlerini etkilemesi halinde fiilleriyle orantılı bir disiplin yaptırımına maruz bırakılabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak bunun için kamu görevlisinin fiilinin memuriyetini etkilediğinin idari ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir.

64. Nitekim Danıştay içtihadında da kabul edildiği üzere (bkz. ŞŞ 21, 22) kamu görevlileri hakkında disiplin cezası verilmesinin haklı kabul edilebilmesi için öncelikle ilgili mevzuatta tanımlanan kusurlu bir fiilin tespit edilmesi ve bu fiil nedeniyle hükmedilecek disiplin cezasının genel olarak kamu görevinin layıkıyla yerine getirilmesinin sağlanması veya kamu hizmetlerinin devamlılığının aksatılmasının önlenmesi, bir kamu kurumunda tesisi gereken çalışma barışına ya da başka herhangi bir biçimde kamu kurumuna zarar verilmesinin engellenmesi gibi amaçlardan biri veya daha fazlasına ulaşmak amacıyla verildiğinin somut olarak gösterilmesi gerekir (bu yöndeki Danıştay kararları için bkz. ŞŞ 23-25).

65. Başvuru konusu “*Lâik Eğitim ve Emeğe Saygı Yürüyüşü*” başlıklı eylemin yapılan bildirim üzerine Valilik tarafından yasaklanması, ayrıca

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

trafiğin engellenmesi ve bu nedenlerle toplantıya müdahale edildiğinde başvuruçuların polis ihtarına rağmen dağılmaması sebepleriyle kanuna aykırı hâle geldiği kabul edilmiştir.

66. Valilik tarafından 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi uyarınca toplantının yasaklandığı görülmektedir (bkz. § 19). Söz konusu hükmün geçici olarak toplantı hakkına meşru biçimde müdahale edilmesinin mümkün olduğu hâllerle ilgili bir düzenleme içerdiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hem idari mercilerin hem de yargı mercilerinin söz konusu toplantının neden bu hüküm kapsamında kaldığına ve neden toplantının yasaklanmasının tek çözüm olduğuna dair somut ve makul hiçbir açıklamaları bulunmamaktadır. O hâlde neden yasaklandığına dair ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilememiş bir toplantıya mesai saatleri dışında katılmış olan başvuruçular hakkında yalnızca yasaklanmış bir toplantıya katıldıklarından bahisle verilen disiplin cezasının başvuruçuların kamu görevlisi olmaktan doğan hangi yükümlülüklerine ne şekilde aykırı davrandıkları konusunda bir gerekçe içermekten uzak olduğu açıktır.

67. *“Lâik Eğitim ve Emeğe Saygı Yürüyüşü”* başlıklı toplantıya yapılan polis müdahalesinin diğer sebebi ise yürüyüş nedeniyle trafiğin engellenmesi olarak gösterilmiştir. Derece mahkemeleri yalnızca şehrin ana arterlerinden biri olan bulvarda trafiğin engellendiğinden bahsetmiş; bu engellemenin ne ölçüde olduğu, haksız veya olağanüstü bir duruma sebebiyet verip vermediği hakkında hiçbir açıklamada bulunmamıştır. Her toplantı ve gösteri yürüyüşü belli ölçüde trafiğin aksamasına neden olabilir. Bu hakkın kullanılması kaçınılmaz olarak başkalarının hayatını belli ölçüde zorlaştırabilecektir. Bu anlamda yürüyüş nedeniyle trafik akışının bozulma riski, gündelik hayatın etkilenme boyutuna yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın genel yolların ve şehirlerarası yolların kategorik olarak toplantı ve yürüyüşe kapatılmasını haklılaştırılmaz. Dolayısıyla demokratik toplumun önemli yapı taşlarından olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün gündelik yaşamı bir miktar zorlaştırmasının hoşgörüle karşılanması gerekir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 119, 123; AYM, E.2020/12, K.2020/46, 10/9/2020, §§ 119, 123; *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 119; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, § 69). Kaldı ki somut olayda başvuruçular hakkında ihtara rağmen dağılmama

suçundan verilen beraat kararında başvuruçuların katıldığı yürüyüşün trafik akışını olağanüstü duruma sebebiyet verecek şekilde aksatmadığı vurgulanmıştır (bkz. § 17). Dolayısıyla idare ve derece mahkemelerinin, bu sebep yönünden de başvuruçuların kamu görevlisi statülerine ne şekilde aykırı davrandıkları konusunda ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyamadıkları görülmektedir.

68. Devlet, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülebilmesi için bireylerin devlet memurlarına itibar ve güven duymalarını ister. Dolayısıyla devlet; memurlarına, kendilerine duyulan itibar ve güveni sarsacak veya görev yaptıkları kamu kurumunun güvenilirliğini ya da saygınlığını zedeleyecek nitelikte davranışlarda bulunmaktan kaçınma ödev ve sorumluluğu da yüklemiştir.

69. Buna karşın başvuru konusu olayda idare ve derece mahkemeleri memurun görevinin nitelikleri ile ilgili kamu kurumuna özgü durumlar da dikkate alındığında başvuruçuların davranışının kamu hizmeti üzerindeki olumsuz etkisini ya da kamu kurumunun veya devlet memurunun saygınlığına ve güvenilirliğine zarar verip vermediğini somut bir değerlendirme ile ortaya koyabilmiş değildir.

70. Anayasa Mahkemesi daha önce toplantı ve gösteri yürüyüşüne barışçıl olarak katılan ve şiddete başvurdukları konusunda bir tespit bulunmayan kamu görevlilerinin hafif de olsa disiplin cezasına maruz bırakılmalarını demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak kabul etmemiştir. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan, yasaklanmış davranışlarda bulunduğu konusunda hakkında bir tespit bulunmayan başvuruçunun hafif de olsa bir cezaya muhatap olmaması gerekir (bkz. *Leyla Sezen*, B.No: 2016/15197, 29/5/2019, § 37; aynı yönde bkz. *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadağ*, § 54).

71. Somut olayda da bahsedilen kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı, bu doğrultuda başvuruçular hakkında uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin haksız olduğu ve başvuruçuların Anayasa'nın

34. maddesinde öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddiası yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Selahattin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 30/11/2011 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.”

74. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuşlardır.

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).

76. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiğı 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 diğçer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

77. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediğı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağılı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğçerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

78. İncelenen başvuruda haklarında hükmedilen disiplin cezaları nedeniyle başvuruçuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı, bununla birlikte derece mahkemelerinin de ihlali gidermediğı anlaşılmıştır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

79. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı 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 ulaştırılan nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Selahattin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın karşıoıyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE (İstanbul 6. İdare Mahkemesi E.2016/1233 K.2016/1965; Tekirdağ İdare Mahkemesi E.2016/3 K.2016/625; Kocaeli 2. İdare Mahkemesi E.2015/1360 K.2017/1648; İstanbul 13. İdare Mahkemesi E.2016/964 K.2017/1075; İstanbul 10. İdare Mahkemesi E.2016/1098 K.2017/1514),

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 515,00 TL harç bedelinin başvurucu Yasin Agin'e MÜNFERİDEN, 294,70 TL harç bedelinin başvurucular Engin Balcı, Nesrin Müeyzinoğlu, Mustafa Özkan ve

Hüseyin Demirhan'a AYRI AYRI, 3.600 TL vekâlet ücretinin ise tüm başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa'nın 129. ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 6. maddesinde düzenlenen sadakat yükümlülüğü, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması noktasında bir fonksiyon icra etmektedir.¹

Sadakat yükümlülüğünün kamu görevlilerini özellikle ifade özgürlüğünün kullanılmasında onları kamu görevlisi olmayan vatandaşlardan daha kısıtlı bir konuma soktuğunda bir tereddüt yoktur.² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10/2. maddesinde yer alan "ödev ve sorumluluklar" kavramı da devlet memurlarının ifade özgürlüğünü kullanmasında dikkate alınması gereken kısıtlayıcı bir kriter olarak dikkat çekmektedir.³ Diğer yandan kamu görevlisi statüsünün getirdiği kısıtlamanın onlara aşırı bir yükümlülük getirmemesi, temel hakların kullanılmasını tamamen imkansızlaştırmaması beklenmelidir.

Bu noktada temel haktan yararlanmak ile kamu görevlisi olmak durumundan kaynaklanan statünün gerekleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekmektedir. Tersinden tanımlanacak olursa, kamu görevlileri ifade özgürlüklerini kullanırken statülerinden kaynaklanan sadakat yükümlülüğünün gereklerini de gözetmek durumunda olacaklardır.

1 Bilal Bilen (Başvuru No, 2016/14741 prg. 44-45), C.E. (Başvuru No, 2016/436 prg. 53-54)

2 AİHM. Ahmed – Birleşik Kırallık 1998 (65/1997/849/1056)

3 Rekvenyi – Macaristan (B. No: 25390/94)

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Anayasanın 129/1 ve 657 sayılı Kanununun 6. maddesine bakıldığında, sadakat kavramına Anayasa ve kanunlara sadık olmak ve bunların gereklerini uygulamak şeklinde muhteva kazandırıldığı görülmektedir.

Bu bilgiler ışığında somut olay irdelendiğinde:

Eğitim İş Sendikası 11/12/2014 tarihli bir yazı ile 20/12/2014 günü Ankara Güven Park'ta kitlesel basın açıklaması yapacağını Ankara Valiliğine bildirmiştir. Valilik cevaben 5442 sayılı İl İdaresi Kanununu 11. maddesinin "c" fıkrası gereğince talep edilen faaliyetin yasaklandığı yönündeki kararını Sendikaya bildirmiştir.

Buna rağmen Sendika belirlenen tarihte söz konusu faaliyeti yapmak üzere 1200 kişilik bir grup olarak Tandoğan Meydanı'nda toplanmak suretiyle Kızılay istikametine yürüyüşe geçmiştir. Trafiğin aksamaması üzerine güvenlik güçleri grubun dağılması için harekete geçmiş, buna rağmen içlerinde başvurucuların da bulunduğu 400 kişilik bir grup eylemi devam ettirmeye çalışmışlardır. Yapılan müdahale sonucu bu grup içerisinde 90 kişilik bir kısmı hakkında gözaltı işlemi uygulanmış ve haklarında ihtara rağmen dağılmamak suçundan soruşturma başlatılmıştır.

Yapılan yargılama sonucunda; "sırf gözaltına alınmalarının, ihtara rağmen dağılmamanın olgusal olarak gerçekleştiğinin delili olarak kabul edilemeyeceği" gerekçesiyle haklarında beraat kararı verilmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün özü Anayasa ve kanunlarla kurulmuş olan hukuk düzeninin gerekliliklerine uymaya yöneliktir. Başvuruya konu olan olayda, Ankara Valiliğinin 5442 sayılı Kanundan kaynaklanan hakkını kullanmak suretiyle yasaklama kararı almasıyla birlikte yapılması planlanan eylem kanuna aykırı konuma dönüşmektedir.⁴

Hukuk düzeni içerisinde Valiliğin aldığı yasaklama kararına karşı müracaat edilecek yollar mevcuttur. Buna rağmen faaliyeti organize edenlerin yasağın kaldırılması noktasında hukuki girişimde buldukları yönünde bir bilgi yoktur. Onların tercihi yasaklama kararına rağmen planlanan faaliyeti hayata geçirmek noktasında olmuştur.

4 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesi

1200 kişilik bir grup olarak Ankara'nın en işlek caddelerinden birinde yapılan yürüyüşün bir takım trafik sıkıntılara sebep olacağında tereddüt bulunmamaktadır. Bu noktadan itibaren başlayan güvenlik görevlilerinin müdahalesi neticesinde aralarında başvuruçuların da bulunduğı 90 kişilik bir grup gözaltına alınmış, ancak haklarında açılan kamu davası beraatla sonuçlanmıştır.

Ceza yargılaması ve disiplin hukukunun düzenledikleri alan ve gerçekleştirmek istedikleri amaç noktasında farklı değerlendirme kriterlerinin ve usullerinin olduğunu ve olay bazında değışik sonuçlara ulaşmalarının doğa karşılanması gerektiğı gözden uzak tutulmamalıdır.

Somut olayda, Anayasa ve yasalara sadakat mükellefiyeti bulunan kamu görevlisi başvuruçulardan beklenen, Valiliğın yasaklama kararından sonra izinsiz konuma düşen planlanan faaliyet açısından gerekli hukuki girişimlerde bulunmak suretiyle legal zeminde kalmalarıdır.

Disiplin makamlarının mevcut durum karşısında takındıkları tavır, eylemi 657 sayılı Kanunun 125/B-b maddesi kapsamında "Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunmak" olarak nitelendirmek suretiyle ilgililer hakkında "Kınama" cezası vermek şeklinde olmuştur.

Devlet memurlarının ifade özgürlüğüne yapılan müdahale esnasında uygulanan müeyyidenin ağırlığı da özel önem taşımaktadır. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ihlalin varlığını tatbik edilen yaptırımın ağırlığına göre belirleme eğilimindedir.⁵

Başvuruçular aleyhine tatbik edilen kınama cezası disiplin yaptırımları arasında "Uyarma" cezasından sonraki en hafif yaptırımdır. Bu nedenle disiplin mercilerinin bu konudaki uygulamasını orantısız olarak da nitelendirmek mümkün gözükmemektedir.

Bu bilgiler çerçevesinde somut olayda ifade özgürlüğünün özel bir tezahür şekli olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğı yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

5 AİHM tarafından, Otto – Almanya (27574/02) davasında başvuruçunun siyasi faaliyetleri nedeniyle bir üst göreve terfi ettirilmemesi orantılı bir müdahale olarak kabul edilirken, Vogt – Almanya (17851/91) davasında göreve son verilmesi orantısız bir müdahale olarak nitelendirilmiştir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

EK GEREKÇE

1. Mahkememizin “Lâik Eğitim ve Emeğe Saygı Yürüyüşü” yönünden başvurucların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine katılmakla birlikte başvurucların sendika özgürlüğünün de ihlal edildiği yönünde karar verilmesinin gerekli olduğu düşüncesindeyim.

2. Başvurucların söz konusu eyleminin sendikal faaliyet kapsamında olduğu ve bu nedenle ceza verilemeyeceği İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.10.2016 tarih 2016/1233E; ‘016/1965K sayılı kararında da belirtilmiştir.

3. Başvurucların üye olduğu Eğitim-İş sendikasının amaçları arasında “Ülkede yaşayan herkesin çağdaş, bilimsel, laik, demokratik, eşit, parasız ve nitelikli eğitim hakkı olduğunu savunmaya, bu hakkın yaşama geçirilmesi için mücadele eder” de bulunmaktadır (Eğitim-İş Sendika tüzüğü 3/b). Başvuru konusu eylem ve etkinlikte bu sendikal amaç doğrultusunda düzenlenmiştir. Sendikanın temel amaçlarından biri ile ilgili olarak toplantı düzenlemesi doğrudan sendikanın faaliyet alanıyla ilgilidir.

4. Anayasa’nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa’nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

5. ILO'nun Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi kamuya açık toplantılar düzenlemeyi sendika hakkının önemli bir unsuru olarak nitelendirmiş ve kamu görevlilerinin sendikalarının üyelerinin çıkarları üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olan daha geniş ekonomik ve sosyal politika sorunları hakkındaki görüşlerini, kamuya açık olarak ifade etme imkânına sahip olmaları gerektiğine dikkat çekmiştir.⁶

6. AİHM, EĞİTİM-SEN üyesi öğretmenlere KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle bir gün göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı ve müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04,15/09/2009, §§ 30-31).

7. Sendikalar Anayasa ve kanunlara aykırı olmayan herhangi bir amacı gerçekleştirmek için faaliyet yapmakta serbestirler. Somut başvuruya konu toplantının dar anlamıyla sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmadığı söylenebilirse de bir eğitim sendikasının tüzüğündeki amaçlar doğrultusunda "laik ve çağdaş eğitimi" savunması ve ülkedeki eğitim politikalarını eleştirmesi ve bu konudaki düşüncelerini topluma ve devlete iletmesi salt politik yönü ağır basan bir amaç olarak değerlendirilmemelidir. Sendika üyesi öğretmenlerin eğitim politikalarının nasıl olması gerektiği konusundaki düşüncelerinin benimsenip benimsenmemesi onların ekonomik ve sosyal çıkarlarını dolaylı da olsa etkileme potansiyeline sahiptir.

8. Kaldı ki, başvuru dilekçesinde toplantının "özelleştirmelere, taşeronlaştırmaya, iş kazalarına dikkat çekmek ve Yatağan'da o esnada devam etmekte olan özelleştirme karşıtı eylemlere destek vermek amacıyla" yapıldığı da ifade edilmiştir. Toplantının bir boyutunu oluşturan "emeğe saygı" ibaresi de sendika üyesi öğretmenlerin emeklerine saygı duyulmasını isteme taleplerini içermektedir. Bunun sendika üyelerinin doğrudan ekonomik ve sosyal çıkarlarıyla ilgili olduğu kuşkusuzdur.

6 ILO Örgütlenme Özgürlüğü Kararlar Derlemesi, 2018, s. 49, para.246.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

9. Belirttiğim gerekçelerle, “Lâik Eğitim ve Emeğe Saygı Yürüyüşü” yönünden verilen başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesinin yanı sıra Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika haklarının da ihlal edildiği düşüncesindeyim.

Üye
Engin YILDIRIM



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

HAMİT YAKUT BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2014/6548)

Karar Tarihi: 10/6/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportörler	: Yunus HEPER Denizhan HOROZGİL
Başvurucu	: Hamit YAKUT
Vekili	: Av. Serkan AKBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteri yürüyüşüne katılması nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm edilen

başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.
8. İkinci Bölüm tarafından 4/5/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1967 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

11. Olayların meydana geldiği 2011 yılında Türkiye'de genel seçim yapılmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunun 3/3/2011 tarihli oturumunda Milletvekili Genel Seçimi'nin 12/6/2011 Pazar günü yapılmasına ilişkin önerge oybirliğiyle kabul edilmiştir. 12 Haziran seçimlerinde bazı partiler seçimlere *Bağımsız Adaylar Bloğu* olarak katılmayı tercih etmiştir. Başvurucunun desteklediği Barış ve Demokrasi

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Partisi (BDP), başka bazı partilerin katılımı ile oluşturulan *Emek, Demokrasi ve Özgürlük Bloğu* adı altında seçime katılmıştır.

12. Milletvekili listelerinin Yüksek Seçim Kuruluna (YSK) tesliminin ardından 18/4/2011 tarihinde YSK *Emek, Demokrasi ve Özgürlük Bloğundan* yedi bağımsız milletvekili adayının adaylıklarını, milletvekili seçilme yeterliliğini etkileyecek eski mahkûmiyetleri bulunduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Adaylıkların iptalinden sonra yoğun hukuki ve siyasi tartışmalar yaşanmış, BDP karara "*siyasi operasyon*" sözleriyle tepki göstermiştir.

13. İlk derece mahkemesinin tespitlerine göre PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapan Roj TV ve AnfNews Agency isimli internet sitelerinde 19/4/2011 tarihinde yayımlanan haber ve duyurularla PKK ve KCK'ya yönelik yürütülen soruşturma ve devam eden yargılamalar ile YSK'nın bazı milletvekillerinin adaylıklarının iptali kararının protesto edilmesi amacıyla kitlesel basın açıklamaları yapılması çağrısında bulunulmuştur. Roj TV'nin 19/4/2011 tarihli haber bülteninde "*Amed'deki polis terörü yarın saat 13.00 de BDP il binası önünde protesto edilecek. Konuya ilişkin açıklama yapan Amed halk inisiyatifi ise esnafları kepenk kapatmaya çağırdı.*" şeklinde bir haber yer almıştır. Roj TV'nin 19/4/2011 tarihli ana haber bülteninde ve internet üzerinden yayın yapan Anf News Agency isimli internet sitesinin aynı tarihli haberinde şu ifadeler yer almıştır:

"AKP'nin savaşıla sonuç alma tutumu içinde olduğunu belirten KCK bu durumu değiştirmenin AKP'nin inisiyatifinde olduğunu duyurdu. Seçimlere girmenin de anlamını yitirdiği kaydeden KCK halka da serhildan çağrısı yaptı. Özellikle KCK davasının yeniden başladığı bu günde halkımızın bütün alanlarda eylemsellik ve demokratik direnişi göstermesi iradesine sahip çıkması temelinde tüm yurtsever halkımızı serhildanlarını geliştirerek iradesine ve temsilcilerine sahip çıkmaya çağırıyoruz."

14. 19/4/2011 ile 20/4/2011 tarihlerinde bazı doğu ve güneydoğu kentleri ile İstanbul'da ağırlıklı olarak BDP taraftarlarınca protesto gösterileri yapılmış, bazı gösterilerde şiddete başvurulmuş, göstericiler tarafından taş, havai fişek, molotofkokteyli kullanılmış; bu gösteriler sırasında ve sonrasında çok sayıda kişi gözaltına alınmıştır. Gösterilerde bir gösterici, polis müdahalesi sonucu ölmüştür. YSK 21 Nisan günü akşam saatlerinde

yaptığı basın açıklamasında daha önce *Emek, Demokrasi ve Özgürlük Bloğundan* seçime katılmayacaklarına karar verdiği yedi adaydan altısının itirazının kabul edildiğini duyurmuştur.

15. Başvurucu 20/4/2011 tarihinde BDP Diyarbakır il binası önünde yapılan toplantıya katılmış, çıkan olaylar nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu işlediği iddiasıyla gözaltına alınmış ve 23/4/2011 tarihinde ise serbest bırakılmıştır.

16. Başvurucu ile birlikte dört kişi hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 13/5/2011 tarihli iddianamesiyle görevi yaptırmamak için direnme, toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçlarından kamu davası açılmıştır.

17. (Kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) (CMK 250. maddesi ile görevli) 13/12/2012 tarihinde, başvurunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan ise başvurunun 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş ancak hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme görevi yaptırmamak için direnme, toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma suçlarından ise atılı suçları işlediğinin sabit olmaması gerekçesiyle başvurunun beraatine hükmetmiştir.

18. İlk derece mahkemesi ilk önce başvurunun da katıldığı toplantıların terör örgütünün çağrıları doğrultusunda yapıldığını ifade etmiştir. Mahkemenin değerlendirmelerine göre başvurunun katıldığı toplantı şu şekilde gerçekleşmiştir:

Toplantının yapılacağı 20 Nisan günü sabah saatleri itibarıyla Diyarbakır'ın Bağlar semtinde bulunan işyerlerinin çoğunluğunun kepenkleri kapatılmış, açık olan işyerleri ise küçük çaplı grupların zorlamaları neticesinde kepenklerini kapatmıştır. İnsanlar BDP Diyarbakır il binası önünde peyderpey toplanmaya başlamış, bu arada belediyeye ait iş makineleri ve kamyonlar BDP il binası önünde toplanan kitleyi

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

çevrelemiştir. Toplantıda *terör örgütünü övücü mahiyette* müzik parçaları çalınmış, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterleri açılmış ve "*Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo)*", "*Öcalan Öcalan*", "*İntikam, İntikam*" şeklinde sloganlar atılmıştır. İş makinelerinin üzerine çıkan yüzleri maskeli şahıslar terör örgütünü temsil eden bayrak açmış, iş makinelerinin arkasındaki maskeli kişiler güvenlik kuvvetlerine sapanla taş atmıştır. Yaklaşık 1.500 kişiden oluşan topluluğun BDP il binasının bulunduğu yolu trafiğe kapatarak yürüyüşe geçmesi üzerine topluluk polis güçlerince durdurulmuş ve yürüyüşün kanunsuz olduğu yönünde ihtar edilmiştir. Polis grubun dağıtılması için herhangi bir güç kullanmamasına rağmen grup güvenlik kuvvetlerine yoğun bir şekilde molotofkokteyli, havai fişek ve taş atarak saldırıda bulunmuştur. Güvenlik güçleri gruba toplumsal olaylara müdahale araçları ile su sıkarak müdahale etmiş, şiddet içeren gösteriler gece saatlerine kadar devam etmiştir. Müdahale sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi çeşitli yerlerinden yaralanmıştır.

19. İlk derece mahkemesi, yargılanmakta olan sanıkların tümünün terör örgütünün yapmış olduğu çağrılar doğrultusunda düzenlenen ve PKK terör örgütünün propagandasına dönüşen kanuna aykırı gösteri yürüyüşüne ve basın açıklamasına katıldığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre sanıklar PKK terör örgütü ile lideri lehine slogan atan, güvenlik güçlerine karşı taşlı, molotofkokteylli ve havai fişekli saldırıda bulunan grup içinde yer almış, grupla birlikte hareket ederek onlarla bütünleşmiş, güvenlik güçlerinin gruba dağılmaları yönünde yapmış olduğu ikazlara rağmen dağılmayarak grupla birlikte eylemlerine devam etmiştir.

20. İlk derece mahkemesi, başvuruçunun ise güvenlik güçlerinin ihtarına ve zor kullanmasına rağmen dağılmayan grubun içinde yer aldığı ve güvenlik güçlerince gruba yapılan müdahale sonrasında kesintisiz takiple yakalandığını tespit etmiştir. İlk derece mahkemesi, başvuruçunun 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasına muhalefet etme suçundan cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkemenin değerlendirmesi şu şekildedir:

"Sanıklar ... ve Hamit Yakut'un PKK terör örgütünün çağrılarını doğrultusunda gerçekleştirilen gösteriye katıldıkları, dağılmaları konusunda yapılan ihtar ve

zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar eden, çevreye ve güvenlik güçlerine molotof, taş ve havi fişek atarak saldırıda bulunan grubun içerisinde yer aldıkları ve kesintisiz takip sonucu yakalandıkları, sonuç ve kanaatine varılmıştır. Açıklanan sebeplerle, sanıklar ... ve Hamit Yakut; 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun ... 32/1 maddesi kapsamında kalan... Suçu işlemişlerdir. ... sanıkların, söz konusu suç ve madde gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir."

21. İlk derece mahkemesi, gerekçeli kararında terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçuna ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"Herhangi bir terör örgütü ile ilgili olmaksızın 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet eden kişinin alacağı ceza, bu suç için, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda öngörülen cezadır. Ancak, söz konusu eylemin terör örgütünün faaliyetleri kapsamında veya terör örgütü adına yapılması durumunda, sanığa, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan verilecek cezanın yanında, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan da ceza verilmesi gerekecektir. Çünkü; her iki olayın insanlar ve toplum üzerindeki yansımaları farklı olduğu gibi kamu düzeninde açtıkları tahribat da birbirinden çok farklıdır. Terör örgütleri ile bağlantılı olarak gerçekleştirildiği açık olan eylemlerin toplumda oluşturduğu korku ve paniğin, örgütsel ilişki olmayan eylemlerden kat kat fazla olduğu herkesçe bilinen bir gerçektir. Bu nedenle; cezaların farklı olması, ceza adaletinin sağlanması açısından da zorunludur. Ayrıca, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçunun oluşabilmesi için; terör örgütleri ile bağlantının, kişi ile örgüt arasında organik bir ilişki kurulması şeklinde olması da gerekmez. Zaten, kişi ile örgüt arasında organik ilişki olduğunun varlığı halinde, ayrıca örgüt üyeliği suçu oluşmuş olacaktır. Dolayısıyla; zamana, yere, kişiye vb. etkenlere bakılmaksızın, herhangi bir terör örgütü adına işlendiği belli olan eylemden dolayı verilecek cezanın yanında, kişinin, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan da cezalandırılmasına karar vermek gerekmektedir. Örgüt adına suç işlenip işlenmediğinin tespit için; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2-b maddesinde de ifade edildiği üzere; terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması yada terör örgütüne ait amblem

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi ile somut olayın oluş biçimine etki eden diğer delillere bakılacaktır.

Kişiler, herhangi bir örgütsel çağrı olmadan da, kendiliklerinden örgüt adına suç işleyebilirler. Örgütün herhangi bir çağrısı olmadığı halde, örgütle aynı fikirleri paylaşarak ve örgütün menfaatleri doğrultusunda eylemlerde bulunabilir. Bunun için; her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi ve örgüt adına işlenip işlenmediğinin mahkemelerce tespiti gerekir. Bu itibarla; örgütsel çağrı, suçun unsuru değildir. Örgütsel çağrı, suçun örgüt adına işlenip işlenmediğinin tespitinde göz önüne alınabilir ise de; sırf örgütsel çağrının olması o suçun örgüt adına işlendiğini göstermeyeceği gibi, örgüt adına yapıldığı açıkça belli olan eylemin de, örgüt çağrı olmaması dolayısıyla örgüt adına işlenmediğinden bahsedilmez. Bu itibarla; örgüt çağrısı, tek başına, örgüt adına suç işleme suçunun unsuru değildir. Eylemin, örgüt adına suç işlemek suçunu oluşturup oluşturmadığının, mahkemelerce değerlendirilmesi gerekmektedir. Örgütsel çağrı da, değerlendirme kıstaslarından birisi olabilir, ancak her somut olay kendi içinde değerlendirilerek örgüt adına suç işlenip işlenmediğine karar vermek gerekir. Örgütsel çağrının, olayların tırmandırılması ve halkın itaatsizliğe teşvik edilmesi amacıyla, örgüte ait televizyon, internet siteleri ve diğer iletişim vasıtaları ile devamlı olarak yapıldığı da bilinen bir gerçektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.03.2008 gün, 2007/9-282 esas ve 2008/44 karar sayılı ilamında da; örgütün bilgisi ve istemi doğrultusunda gerçekleştirilen eylem dolayısıyla, sanığın, örgüt adına suç işlemek suçundan cezalandırılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Sanıkların katıldığı ve kamu davasına konu olan toplantı/gösteri, başından itibaren kanuna aykırı olarak düzenlenmiş olup, kanuna uygun şekilde düzenlendiği kabul edilse dahi, daha sonra, kanuna aykırı hale gelmiş/getirilmiştir. Toplantı/gösteri sırasında; Anayasamızın sağladığı temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanması suretiyle Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yasa dışı PKK terör örgütü ve sözde lideri Abdullah Öcalan'ı övücü sloganlar atılmış ve pankartlar taşınmış, yasa dışı eylemlerde bulunanlara dağılmaları konusunda yapılan ihtara rağmen dağılınılmamış ve hatta güvenlik güçlerine taşlı, molotof kokteylli ve havai fişekli saldırılarda bulunulmuştur. Bunun üzerine güvenlik güçlerince, gruba müdahale edilmiştir. Sanıkların, 20/4/2011 günü Diyarbakır merkezde Yüksek Seçim Kurulu tarafından verilen

veto kararlarını protesto amacıyla düzenlenen izinsiz gösteriye katıldıkları ve eylem sırasında güvenlik güçlerinin dağılın uyarılarına rağmen dağılmamakta ısrarcı oldukları ve sanık [R.A.nın] taşla saldırarak direniş gösterdiği, tanınmamak için yüzünü bez parçası ile kapattığı, diğer sanıkların güvenlik güçlerinin ihtarına ve zor kullanmasına rağmen dağılmayan grubun içerisinde yer aldıkları anlaşılmıştır.

Böylece sanıkların, bu suçları, PKK terör örgütü adına işlediği sabit olmuştur. Bu itibarla; sanıkların, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 314/3 ve 220/6 maddeleri yollamasıyla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 314/2 maddesi kapsamında kalan örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan da cezalandırılması gerekmiştir."

22. Mahkeme beraat hükmü verdiği suçlar yönünden ise gerekçeli kararda; başvurunun güvenlik güçlerine taş veya benzeri bir silahla saldırdığının veya güvenlik güçlerine direndiğinin tespit edilemediğini, bu nedenle yüklenen suçların başvuru tarafından işlendiğinin sabit olmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesinin başvuru hakkında 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasına muhalefet etme ve görevli memura direnme suçları yönünden yaptığı değerlendirme şu şekildedir:

"Sanıklar ... ve Hamit Yakut haklarında ... kamu davası açılmış ise de, sanıklara yüklenen suçların sanıklar tarafından işlendiğinin (sanıkların güvenlik güçlerine taş v.b aletlerle saldırdıklarının ve güvenlik güçlerine direndiklerinin tespit edilememesi) sabit olmaması sebebiyle; sanıkların üzerine atılı ... suçlarından ayrı ayrı beraatlerine karar vermek gerekmiştir."

23. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün başvuru tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/1/2014 tarihli kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

24. Başvurucu, Yargıtay ilamından 11/4/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

25. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

a. 12/4/1991 Tarihli ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda Yer Alan İlgili Düzenlemeler

26. 3713 sayılı Kanun'un "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

27. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

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

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

28. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

29. 3713 sayılı Kanun'un "Terör amacı ile işlenen suçlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.

..."

30. 3713 sayılı Kanun'un "Açıklama ve yayınlama" kenar başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/7 md.) Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayımlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

31. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle:17/10/2019-7188/13 md.) Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Aşağıdaki fil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi."

32. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesine 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen beşinci fıkra şöyledir:

"(Ek fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına;

a) İkinci fıkrada tanımlanan suç,

b) 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suç,

c) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu,

işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez."

33. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde 6459 sayılı Kanun'la yapılan söz konusu değişiklik kanun tasarısında mevcut olmayıp Meclis görüşmeleri sırasında verilen önergeyle kabul edilmiştir. Meclis görüşmeleri sırasında okunan madde gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasının uygulanması sırasında, yukarıda sayılan suçların işlenmesi durumunda, kişinin asıl işlediği suç nedeniyle aldığı cezanın, Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca alacağı cezadan çok daha az olması nedeniyle adil olmayan sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Yaşanan bu sorunun çözümü amacıyla Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarını basmak ve yayınlamak suçunu, aynı Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki terörün propagandası suçunu ve 2911 sayılı Kanunun 28 nci maddesinin birinci fıkrasındaki kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu işleyenler hakkında ayrıca terör örgütüne üyelikten dolayı ceza verilmeyeceği yönünde düzenleme yapılmaktadır.

Öte yandan, işlenen suçun patlayıcı madde bulundurma, mala zarar verme, kasten yaralama, görevi yaptırmamak için direnme, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma gibi cebir ve şiddet içeren suçlar olması durumunda kişi, ayrıca örgüt üyeliğinden cezalandırılacaktır."

b. 26/9/2004 Tarihli ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan İlgili Düzenlemeler

34. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır. "

35. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren ilk hâlinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır."

36. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasına ilişkin madde gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

"Altıncı fıkraya göre, örgüte hâkim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgüt adına suç işleyen kimsenin örgüt üyesi olarak kabul edilmesi ve bu nedenle de sorumlu tutulması gerekir."

37. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasına 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 85. maddesiyle "Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir." cümlesi eklenmiştir. Hükûmet tasarısında, verilecek ceza "indirilir" şeklindeyken TBMM Adalet Komisyonu tarafından "indirilebilir" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi Adalet Komisyonu raporunda "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişiye ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek cezada maktu indirim yapılması yerine, hakime indirim yapıp yapmama ve yapacaksa bu indirimin oranı konusunda takdir yetkisi verilmiştir." şeklinde ifade edilmiştir.

38. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle yapılan değişiklik gerekçesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"...Mevcut düzenlemeler nedeniyle, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen ya da örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişiler, Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları uyarınca örgüt üyesi olarak kabul edilmekte ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. Örgütün silahlı olması durumunda ise, bu kişilere verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılmaktadır. Ayrıca, Türk Ceza Kanununun Dördüncü Kısmının Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olanlar ise, 314 üncü maddenin ikinci fıkrası gereğince on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında, 'Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişinin, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı' cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Esasen 'örgüt adına suç işlemek' ibaresi, üyelik kavramına dâhil edilerek bu tür eylemlerde bulunanların davranışları örgüt üyeliğinin tipik hareketlerine eşdeğerde kabul edilmiştir. Bu

hüküm doğrultusunda, hiyerarşik ilişki içerisinde örgüt üyesi olmasa bile örneğin örgütün talimatı ile düzenlenen bir gösteriye katılıp örgütün propagandasını yapan yahut güvenlik güçlerine taş atıp yaralayan ya da molotofkokteyli atan veya mala zarar veren kişi, hem örgüt üyeliğinden, hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin dördüncü fıkrası nedeniyle suç teşkil eden diğer tüm eylemlerinden dolayı ayrıca cezalandırılmaktadır.

...Örgüt üyesi olmaksızın, örgütün niteliğini bilerek örgütün yararına herhangi bir iş, görev veya hizmet yapılması örgüt üyeliği ile eşdeğer kabul edilmekte ve örgüt üyeliği ile benzer şekilde cezalandırılmaktadır. Mevcut düzenlemeler göz önüne alındığında, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan bir örgütün hiyerarşik yapısına dahil olarak, bu örgütün amaçları doğrultusunda diğer üyelerle birlikte veya tek başına aktif olarak suç işleyen örgüt üyelerine verilecek ceza ile söz konusu hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgütün çağrısı üzerine herhangi bir eyleme katılana örgüt üyesi gibi ceza verilmesi, ceza adaleti yönünden uygun görülmemiştir. Bu itibarla maddede yapılan değişikliklerle bu adaletin sağlanması amaçlanmaktadır."

39. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasına 6459 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle "Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır." cümlesi eklenmiştir. Söz konusu hüküm kanun tasarısında mevcut olmayıp Meclis görüşmeleri sırasında verilen önergeyle kabul edilmiştir.

40. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının yapılan değişikliklerden sonraki nihai hâli şöyledir:

"Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır."

c. 2911 Sayılı Kanun'da Yer Alan İlgili Düzenlemeler

41. 2911 sayılı Kanun'un "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fil daha ağır bir cezayı gerektiren

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

42. 2911 sayılı Kanun'un "Direnme" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtar ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörttebire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir."

43. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı ve yürüyüşe silahlı katılanlar" kenar başlıklı 33. maddesinin olay tarihinde yürürlükteki şekli şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine 23 üncü maddenin (b) bendinde sayılan silah veya araçları taşıyarak katılanlar, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Silah veya aracın ateşli silah ya da patlayıcı veya yakıcı madde olması durumunda, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. Silah veya aracın bulundurulmasının suç oluşturması halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da ilgili hakkında kanun hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olması halinde ve dağılmamak için direnildiği takdirde, ayrıca 32 nci madde hükümlerine göre cezaya hükmolunur."

44. 2911 sayılı Kanun'a 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen 34/A maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılarak direnme suçunu veya katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında propaganda suçunu işleyen çocuklar hakkında bu suçlara bağlı olarak ayrıca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü [terör örgütü örgütü adına suç işleme suçu] uygulanmaz."

45. 6008 sayılı Kanun'la yapılan bu değişiklik kanun tasarısında mevcut olmayıp Meclis görüşmeleri sırasında verilen önergeyle kabul edilmiştir. Meclis görüşmeleri sırasında okunan madde gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yürürlükteki hükümler çerçevesinde yapılan uygulamada, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kitle psikolojisinin etkisinde kalarak katılan çocukların bu toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında terör örgütünün propagandası mahiyetinde fil ve davranışlarda bulunması halinde, Türk Ceza Kanununun 28 inci maddesi hükmü dikkate alınmaksızın 2911 sayılı Kanunun 32 ve 33 üncü maddelerinde ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan suçların yanı sıra 3713 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının hükmü gereğince ayrıca örgüt üyesi olmaktan dolayı mahkûm edilmeleri yönüne gidilmektedir. Bu uygulama, çocukların işledikleri suçlara nazaran çok ağır cezalar ile ölçsüz bir şekilde cezalandırılmaları sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Keza bu uygulama terör örgütleri tarafından çocukların istismar edilmeleri bakımından büyük bir kolaylık oluşturmaktadır. Bu yanlış uygulamanın önüne geçmek amacıyla iş bu değişiklik önergesi verilmiştir."

2. Anayasa Mahkemesi İctihadı

46. Anayasa Mahkemesi 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve terör örgütü mensubu olmadığı hâlde bu örgüt adına suç işleyenlerin terör suçlusu sayılacağı hükmüne ilişkin bir şikâyeti 1992 yılında karara bağlamış ve dava konusu 2. maddenin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Söz konusu hükmün anlaşılması güç, dolayısıyla uygulamada yanlışlıklara ve haksızlıklara yol açabilecek bir hüküm olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçun kanuniliği ilkesi ile bağdaşmadığı iddiasını inceleyen Anayasa Mahkemesi; iptali istenen hükümde örgüt adına suç işlemekten söz edildiğine göre suçun örgütün bilgisi ve istemi dâhilinde işlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, incelenen kural

uyarınca bir kimsenin terör suçlusı sayılmasının terör örgütü mensubu olarak *örgütün amacı doğrultusunda bir suç işlediğinin* ya da böyle bir örgüte mensup olduğunun bağımsız mahkemelerce yapılan yargılama sonucu saptanmasına bağlı olduğunu, bu bakımdan ilgili kuralın masumiyet karinesine veya ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bir düzenleme de olmadığını ifade etmiştir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

3. Yargıtay İçtihadı

47. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu bakımından verdiği bir karara konu olayda ilk derece mahkemesi, terör örgütünün soyut ve genel çağrısı üzerine bir kişinin bir terör örgütü mensubunun cenazesine veya nevrüz kutlamalarına katılması, sloganatarak örgüt propagandası yapması hâlinde bu suçların örgüt adına işlendiğini söylemenin mümkün olmadığına, örgüt adına suç işlendiğinin söylenebilmesi için örgütün eylem çağrısının muhatabı belirsiz bir topluluğa değil doğrudan doğruya fiili icra edecek kişiye yöneltilmiş olması gerektiğine karar vermiştir. Temyiz üzerine söz konusu kararı inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu, örgütün genel çağrısı örgüte ait yayın organlarının yayınları ve çağrıları ile somutlaşmış ise bu çağrının belirli bir kişiye yapılmış olmasına gerek bulunmadığına karar vermiş ve ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2007/9-282, K.2008/44, 4/3/2008). Yargıtay ceza daireleri de kararlarında bahsi geçen içtihadı benimsemekte ve bu içtihat doğrultusunda karar vermektedir (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2006/8821, K.2007/1380, 21/2/2007; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/1746, K.2016/1980, 30/3/2016; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/3121, K.2018/239, 23/1/2018). Buna ek olarak bazı kararlarında Yargıtay, kişilerin terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemekten sorumlu tutulabilmesi için belirlenebilen bir örgütün suç işlenmesi amacına yönelik çağrısının bulunmasının ya da gerçekleştirilen faaliyetin *doğrudan doğruya çağırıcıyı içermese bile* örgütsel amaç ve strateji doğrultusunda gerçekleştirildiğinin hiçbir kuşkuya yer vermeksizin tespitinin gerekli olduğunu vurgulamıştır (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/5502, K.2016/1728, 23/3/2016).

48. Yargıtay bir kararında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen suçun failinin "*dolayısıyla örgüt üyesi*"

olduğunu, bu suçtan cezalandırılabilmesi için örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alan bir üyesi olmaması, gerçekleştirdiği iddia ve kabul edilen fiilin suç oluşturması, bu suçun örgüt adına işlenmiş olması koşullarının bir arada bulunması gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2013/18312, K.2014/1213, 3/2/2014). Yargıtay; örgüt üyesi olmama koşulu bakımından failin örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olup olmadığını, fiilin suç oluşturması bakımından yüklenen fiilin gerçekleştirildiği tarihte 5237 Sayılı Kanun ve özel kanunlarda suç olarak düzenlenmiş olup olmadığını, örgüt adına işlenmiş olması bakımından ise suçun örgütçe yapılmış genel veya özel nitelikli çağrılar veya talimatlar üzerine ya da *örgütçe önem atfedilen gün ve olaylarla ilişkili olarak* veya örgütçe tayin edilen zamanlama ve stratejilere uygun biçimde işlenip işlenmediğinin ve yine suçun işleniş şekli, niteliği ile örgütün amaç, yöntem ve stratejileri ile paralelliği gibi hususların dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede -failin örgütün izin veya onayından bağımsız olarak- örgütün amacına hizmet etmek ve faaliyetlerini kolaylaştırmak amacıyla hareket edip etmediğinin belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/3094, K.2018/87, 24/1/2018; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/2633, K.2017/5686, 20/12/2017; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2013/18312, K.2014/1213, 3/2/2014).

49. Yargıtay incelediği bazı dosyalarda olaydan yaklaşık bir yıl önce ele geçirilen bir dokümandaki bilgilerin örgüt çağrısı niteliğinde olmadığını (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/5502, K.2016/1728, 23/3/2016), örgüt çağrısının sanığın üzerine atılı eylem tarihinden sonra olduğunu (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/8586, K.2016/7377, 13/12/2016), dosya kapsamında PKK terör örgütünün eylem çağrısının bulunmadığını (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/3217, K.2018/2396, 10/7/2018) ve bazı kararlarında suç tarihinden önce yapılan eylem çağrılarının olup olmadığını araştırılarak tespiti hâlinde Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde dosya kapsamına alınması gerektiğini (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/2398, K.2017/5581, 12/12/2017) belirterek ilk derece mahkemesi hükümlerinin bozulmasına karar vermiştir.

50. Bu noktada 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yapılan atıf nedeniyle Yargıtayın terör örgütüne üye olma suçu bakımından bazı içtihatlarına da değinmekte yarar vardır. Yargıtay, terör

örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilebilmesi için -eylemlerinin *sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu* dikkate alındığında- kişinin terör örgütüyle organik bir bağı bulunduğunun, örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2019/3152, K.2019/7221, 27/11/2019; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2012/4191, K.2013/3971, 14/3/2013; E.2013/9229, K.2013/13608, 13/11/2013). Suçun unsurları konusundaki genel ilke bu olmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmaktadır (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2007/11916, K.2009/1340, 4/2/2009; E.2010/16588, K.2011/1626, 9/3/2011; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/4767, K.2015/1862, 16/6/2015).

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Belgeler

51. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)'nun 15/3/2016 tarihli ve 831/2015 sayılı Raporunda (CDL-AD (2016) 002) Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301. ve 314. maddeleri hakkında değerlendirmeler yapılmıştır. Venedik Komisyonu Raporunda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda anılan 4/3/2008 tarihli kararına değinilmiş (§ 109), 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde 6459 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin ifade özgürlüğünün kapsamını genişletmesi nedeniyle memnuniyetle karşılandığı (§§ 114, 115) ancak bu değişikliklerin kapsamının sınırlı olduğu, özellikle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımına yeterli koruma sağlamadığı ifade edilmiştir (§ 116). Bu kapsamda Raporda 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen yeni fıkra uyarınca 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasına atıf yapıldığı ancak örneğin 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci maddesinde düzenlenen "*gösteri yürüyüşleri sırasında güvenlik güçlerinin dağılma yönündeki uyarılarını reddetmek*" gibi suçların yine de 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamına girebileceği vurgulanmıştır (§ 117). Sonuç olarak Raporda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan örgütün üyesi olmasa dahi "*Örgüt üyeliği suçundan da cezalandırılır.*" cümlesinin yürürlükten kaldırılması ve bu suçları işleyen kişilerin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi uyarınca

değil başka yaptırımlarla cezalandırılması tavsiye edilmiştir (§ 120). Raporda ayrıca söz konusu düzenleme muhafaza edilecekse de Türk makamlarının 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin 314. madde ile bağlantılı olarak uygulanmasını ifade ve toplantı özgürlüklerinin kullanımı ile ilgili olmayan davalarla sınırlandırmayı değerlendirmeleri gerektiği vurgulanmıştır (§ 121).

52. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği 10/1/2012 tarihli raporunda konuya ilişkin şu tespitlerde bulunmuştur:

"68. Komiser, terörizm ve terör örgütlerinin Türk toplumuna karşı teşkil ettiği ciddi tehlikenin ve aynı zamanda Türk devletinin bu tehditle etkin soruşturmalar ve adil yargulamalar dâhil etkili tedbirlerle mücadele etme yükümlülüğünün tamamen bilincindedir. Ancak Komiser, adalet sistemine duyulan kamu güveninin öneminin Avrupa'da terörle mücadelede öğrenilen büyük bir ders olduğunun altını çizmek ister. Bu, herhangi bir terör faaliyeti iddiasının ikna edici delillerle ve herhangi makul bir şüphe olmadan ortaya konması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu konuda yaşanan tecrübeler tekrar tekrar göstermiştir ki, terörle mücadelede, yargının işleyişini de kapsayan yerleşik insan hakları ilkelerinden yapılan her sapma, nihayetinde terör örgütlerinin çıkarlarına yaramaktadır.

69. Bu bağlamda, şiddetin ya da şiddet kullanmakla tehdit etmenin bir terör eyleminin esas bileşenlerinden biri olduğu ve terörle mücadelede insan haklarının kısıtlanmasının 'mümkün olduğunca eksiksiz bir şekilde tanımlanmış olması, izlenen amaç açısından gerekli ve orantılı olması gerektiği' göz önünde bulundurulmalıdır.

70. Komiser, Terörle Mücadele Kanunu'ndaki ve TCK'nın 220. maddesindeki hükümlerin özellikle terör örgütüne üyeliğin kanıtlanmadığı ve bir eylemin ya da ifadenin bir terör örgütünün amaçları ya da talimatlarıyla kesiştiğinin düşünülebileceği durumlarda çok geniş bir takdir payı tanıdığını değerlendirmektedir. Komiser, Türk makamlarını bu endişeleri yasama tedbirleri ve/veya içtihat aracılığıyla değerlendirmeye ve gidermeye teşvik eder."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

53. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Gülcü/Türkiye* (B. No: 17526/10, 19/1/2016, § 19) kararına konu olayda yerel

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

mahkemece, suç tarihinde yaşı 15'ten büyük ancak 18'den de küçük olan başvurucunun PKK terör örgütünün internet siteleri aracılığıyla yaptığı çağrılar doğrultusunda gerçekleştirilen yasa dışı gösterilere etkin bir şekilde katıldığı, topluluk ile birlikte “*Biji Serok Apo*” şeklinde slogan atıp olaylara müdahale etmek isteyen güvenlik güçlerine karşı taşlı saldırıda bulunduğu kabul edilmiştir. Bu eylemleri sonucunda başvurucuya terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu ile diğer suçlardan toplamda 7 yıl 6 ay hapis cezası verilmiştir (*Gülcü/Türkiye*, §§ 21-24). Mahkûmiyet hükmü kesinleştikten ve bunun infazına başlandıktan yaklaşık iki yıl sonra 6008 sayılı Kanun'la 2911 sayılı Kanun'a eklenen 34/A maddesi kapsamında yerel mahkeme tarafından değerlendirme yapılmış ve lehe kanun düzenlemeleri gereğince başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan beraatine ve tahliyesine, diğer suçlar hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir (*Gülcü/Türkiye*, §§ 27-41). Kararında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde ve 2911 sayılı Kanun'da 6352 ve 6459 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklere, konuyla ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına (bkz. § 47) ve bazı uluslararası belgelere değinen AİHM, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi kapsamında toplanma özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. AİHM yaptığı incelemede şu tespitlerde bulunmuştur:

i. Davada söz konusu müdahalenin yasal dayanağının mevcut olduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır. Mevcut başvuruda *demokratik bir toplumda gereklilik* açısından yapılan incelemeler ışığında başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca mahkûmiyetinin hukuka uygunluğu konusunda (kanunilik incelemesi yönünden) nihai bir sonuca varmanın zorunlu olmadığı değerlendirilmiştir (*Gülcü/Türkiye*, §§ 105, 108, 110-118).

ii. Mevcut davada ulusal makamlar kamu düzeni ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru amaçlar izlemiştir (*Gülcü/Türkiye*, § 109).

iii. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünden ise toplanma özgürlüğüne getirilecek her sınırlamanın gerekliliğinin ikna edici bir şekilde ortaya konması gerekir. Söz konusu müdahalenin acil bir toplumsal gereksinime cevap vermesi, izlenen meşru amaçla orantılı olması ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin yerinde ve yeterli olması hâlinde demokratik bir toplumda gereklilikten bahsedilebilir (*Gülcü/Türkiye*, §§ 110, 111).

iv. Mevcut davada yerel mahkeme başvurusunun PKK tarafından iki internet sitesinde yapılan çağrılar üzerine terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine temel alınan yürüyüşe katıldığı sonucuna varmıştır. Ancak yerel mahkeme bu sonuca nasıl vardığına ilişkin herhangi bir gerekçe göstermemiştir. Bu bakımdan herhangi bir kimsenin bir yasa dışı örgütün hedef veya talimatlarıyla örtüştüğü şeklinde değerlendirilmesi mümkün olan bir eylem veya ifadesinden dolayı yasa dışı örgüt üyeliğinden mahkûm edilmesi kaygı vericidir (*Gülcü/Türkiye*, § 112).

v. Bir kararın gerekçelerini gösterme yükümlülüğü, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri ile korunan haklara yönelik keyfî müdahalelere karşı önemli bir usul güvencesi sunar. Buna karşın somut olayda yerel mahkemelerin başvurusunun 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mahkûm edilmesini haklı kılmak için yerinde ve yeterli gerekçeler ileri sürmemiş olması, başvurusunu Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki hakkı dolayısıyla kendisine sağlanması gereken usul güvencesinden de yoksun bırakmıştır (*Gülcü/Türkiye*, § 114).

vi. Başvurusunun toplantı özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken yaşının küçüklüğü de dikkate alınmıştır. Bu bağlamda bir çocuğun yakalanması, tutuklanması veya hapsedilmesinin en son çare olarak başvurulacak ve mümkün olduğunca kısa süreliğine uygulanacak bir tedbir olması gerekir ancak mevcut davada ulusal makamlar başvurusunun tutuklanmasına, tutukluluk hâlinin devamına veya hapis cezasına karar verirken başvurusunun yaşını yeterince dikkate aldığını gösterememişlerdir. Başvurusuna verilen ve kısmen

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

infaz edilen toplam 4 yıl 8 ay 20 gün hapis cezasının aşırı ağır olduğu kabul edilmiştir (*Gülcü/Türkiye*, § 115).

vii. Başvurucunun polis memurlarına taş attığı gerekçesiyle 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 33. maddesinin birinci fıkrası ile 5237 sayılı Kanun'un 265. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca mahkûm edilmesi konusunda ise kişilerin bu tür eylemlere müdahil olması hâlinde toplantı özgürlüğüne müdahalede bulunulması gereksinimi incelenirken devlet yetkililerinin daha geniş bir takdir payı vardır ve bu tür bir eylem için yaptırım uygulanmasının Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan güvencelere uygun olduğu vurgulanmalıdır. Ancak her ne kadar daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de öncesinde başvurucuya anılan maddelerden verilen ve kısmen infaz edilen 2 yıl 9 ay 10 gün hapis cezasının sert olduğu ve başvurucunun uzun süre tutuklu yargılandığı göze alındığında verilen cezaların aynı şekilde orantısız olduğu sonucuna varılmıştır (*Gülcü/Türkiye*, § 116).

viii. Sonuç olarak başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükümleri, hapis cezaları ve belirli tarihler arasında tutulmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (*Gülcü/Türkiye*, § 117).

54. AİHM, *Agit Demir/Türkiye* (B. No: 36475/10, 27/2/2018) kararında da terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu bakımından *Gülcü/Türkiye* kararına benzer tespitlerde bulunmuş ve olayların meydana geldiği tarihte 15 yaşından küçük olan başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin *demokratik bir toplumda gerekli olmadığı* gerekçesiyle Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

55. *Işıkırık/Türkiye* (B. No: 41226/09, 14/11/2017, § 70) kararında ise AİHM, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu bakımından 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin *kanunla öngörülmemiş* olduğunu tespit etmiştir. Nitekim AİHM 19/1/2016 tarihli *Gülcü/Türkiye* kararında incelemesini demokratik bir toplumda gereklilik yönünden yaptığını ve kanunilik yönünden bir inceleme yapılmasını

gerekli görmediğini belirtmiş fakat iki yıl kadar sonra 14/11/2017 tarihinde verdiği *Işıkırık/Türkiye* kararına konu somut başvuruda kanunilik konusunun ayrı bir inceleme gerektirdiğini vurgulamıştır (*Işıkırık/Türkiye*, § 59). Anılan karara konu olayda PKK'nın basın ve yayın organlarından yaptığı çağrılar doğrultusunda başvuru, bir örgüt üyesinin şiddet eylemine dönüşen cenaze töreninde tabutların yakınında yürümesi ve zafer işareti yapması; farklı tarihteki bir gösteride ise terör örgütü lideri lehine atılan sloganlar esnasında alkış tutması nedenleriyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 6 yıl 3 ay, terör örgütü propagandası yapma suçundan ise 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla mahkûm edilmiştir (*Işıkırık/Türkiye*, §§ 16, 18). Kararında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde ve 2911 sayılı Kanun'da 6352 ve 6459 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklere ve konuyla ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına (bkz. § 47) değinen AİHM, başvuru hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında toplanma özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. AİHM, bir cenaze törenine ve bir gösteriye katılmasından hareketle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası ve 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesi nedeniyle başvuru konusunun toplanma özgürlüğüne bir müdahalede bulunulduğunu belirtmiş (*Işıkırık/Türkiye*, § 54); ardından *kanunla öngörülmüş* olma ölçütü bakımından yaptığı incelemede şu tespitlerde bulunmuştur:

i. Söz konusu müdahale bakımından *hukuka uygun* ve *kanunla öngörülmüş* olma ifadeleri yalnızca ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta yasal bir dayanağının bulunmasını gerektirmez, aynı zamanda bu dayanağın kanun kavramının niteliklerini taşıması yani ilgili kişiler için erişilebilir ve etkileri öngörülebilir olması gerekir (*Işıkırık/Türkiye*, § 56).

ii. Öngörülebilirlik *kanunla öngörülmüş* ifadesinin getirdiği gerekliliklerden biridir ve bununla kişilerin -gerekirse uygun tavsiye ile- belli bir eylemin yol açabileceği sonuçları makul olan derecede öngörebilmesi gerekir (*Işıkırık/Türkiye*, § 57).

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

iii. Bir kural, ancak kamu mercileri tarafından keyfi olarak veya herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı biçimde uygulanmasına karşı bir koruma tedbiri sağladığında kuralın *öngörülebilir* nitelikte olduğu kabul edilebilir (*Işıkırık/Türkiye*, § 58).

iv. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının erişilebilir olduğuna dair şüphe bulunmamaktadır (*Işıkırık/Türkiye*, § 62).

v. Buna karşın öngörülebilirlik koşulu bakımından 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasındaki hüküm, yasa dışı örgüt üyeliği statüsünü gerçek üyeliği kanıtlayan somut deliller sunulmasına gerek duyulmaksızın yalnızca kişinin o örgüt *adına* eylemde bulunmasına bağlamaktadır ve buna ek olarak söz konusu hükümde "*yasa dışı bir örgüt adına*" ifadesinin anlamına dair bir açıklama getirilmemiştir. Gösteriler bağlamında düşünüldüğünde söz konusu hüküm, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4/3/2008 tarihli kararıyla detaylandırılmıştır (*Işıkırık/Türkiye*, § 63).

vi. Yerel mahkemeler yasa dışı örgüt üyeliği kavramını 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca kapsamlı mahiyette yorumlamakta, yasa dışı bir örgüt tarafından çağrısı yapılan bir gösteride yalnızca bulunmuş olma ve açıkça söz konusu örgüte yönelik olumlu bir görüş ifade eder bir tutumla hareket etme eylemlerini örgüt adına eylemde bulunma olarak kabul etmek için yeterli görmektedir. Bu nedenle de aslında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası kişilerin gerçek bir örgüt üyesi olarak cezalandırılmasına yetki vermektedir. Buna karşılık 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi tek başına uygulandığında sanık tarafından gerçekleştirilen eylemlerin *sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu* yerel mahkemelerce dikkate alınırken aynı madde 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında uygulandığında somut olayda olduğu gibi başvurusunun PKK'nın talimatları doğrultusunda, yalnızca düzenlenmiş olan kamuya açık iki toplantıya katılması ve bu toplantılardaki eylemleri yani cenaze töreninde tabutların yakınında yürümesi ve zafer işareti yapması ile gösteri esnasında alkış tutması yeterli görülerek silahlı bir örgüte üye olma suçundan mahkûm edilmektedir. Dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası bakımından aranan mahkûmiyet

ölçütlerinin 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla bağlantılı olarak uygulandığında başvuranın zararına olacak şekilde kapsamlı olarak genişletildiği sonucuna ulaşılmıştır (*Işıkırık/Türkiye*, § 66).

vii. Mahkemeler 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasını tek başına uyguladıklarında sanığın silahlı bir örgütün *hiyerarşik yapısı* içinde suç işleyip işlemediğini değerlendirmektedir. Öte yandan mahkemeler aynı maddeyi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasına yollama yaparak uyguladıklarında sanığın bir hiyerarşik düzen dâhilinde hareket edip etmeme durumunu değerlendirme dışı bırakarak yalnızca PKK *adına* hareket ettiği sonucuna vardıklarında sanığı bir silahlı örgüt üyesi olma suçundan mahkûm etmektedir. Böylelikle AİHM 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca hapis cezası biçimindeki ağır bir cezai müeyyidenin uygulanmasına yönelik potansiyel eylemler dizisinin çok geniş olduğu, hükmün lafzının -bu hükmün yerel mahkemelerce kapsamlı biçimde yorumlanması da dâhil olmak üzere- kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı yeterli düzeyde koruma sağlamadığı kanaatine ulaşmıştır (*Işıkırık/Türkiye*, § 67).

viii. Terörle mücadelenin yol açtığı zorluklar hafife alınmamaktadır. Ancak bir yasal normun böylesine kapsamlı bir şekilde yorumlanması ve Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamına giren eylemler nedeniyle başvuruçunun mahkûm edilmesi, barışçıl bir gösterici ile PKK yapılanması dâhilinde suç işleyen bir şahıs sıfatları arasında herhangi bir ayırım kalmaması barışçıl toplanma özgürlüğünün özünü ve dolayısıyla demokratik bir toplumun temellerini sarsmıştır (*Işıkırık/Türkiye*, § 68).

ix. Ayrıca başvuruçunun 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve toplamda 4 yıl 8 ay boyunca hapiste kalmıştır. Başvuruçunun gibi göstericilerin yasa dışı silahlı örgüte üye olmak suçundan yargılandıklarında 5 ila 10 yıllık ilave bir hapis cezası alma riskiyle karşı karşıya kalmalarının *çarpıcı düzeyde ağır ve bu kişilerin davranışlarıyla ciddi şekilde orantısız* olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle somut olayda uygulandığı şekliyle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ifade ve toplanma özgürlüğü haklarının kullanılması üzerinde ciddi bir caydırıcı etki yaratması kaçınılmazdır. Dahası söz konusu

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

hükmün uygulanması, yalnızca cezalandırılmış kişileri Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri ile korunan haklarını yeniden kullanmaktan caydırmakla kalmayacak, muhtemelen aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da gösterilere katılmaktan ve daha genel manada açıkça siyasi tartışmaya katılmaktan caydıracaktır (*Işıkırık/Türkiye*, § 69).

x. Tüm bu açıklamalar ışığında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanışının *öngörülebilir* olmadığı ve başvuruçunun Sözleşme'nin 11. maddesi ile korunan hakkına yönelik keyfi müdahaleye karşı yasal koruma sağlanmadığı sonucuna varılmıştır (*Işıkırık/Türkiye*, § 70).

56. AİHM, *Zülküf Murat Kahraman/Türkiye* (B. No: 65808/10, 16/7/2019, § 47) kararında da 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası bakımından *Işıkırık/Türkiye* kararı ile aynı sonuca varmıştır. Anılan karara konu somut olayda yerel mahkemece başvuruçunun PKK'nın çağrısı üzerine şiddet eylemine dönüşen bir gösteriye katıldığı, gösteri sırasında yüzünü kapattığının ve PKK terör örgütü ile liderini destekleyen sloganlar attığının, buna karşın şiddet ve direnme eylemlerinde bizzat bulunduğunu gösteren delil elde edilemediğinin kabul edildiği vurgulanmıştır (*Zülküf Murat Kahraman/Türkiye*, §§ 13-29). AİHM, *Işıkırık/Türkiye* kararına atıfta bulunarak somut davada farklı bir sonuca ulaşmasını gerektirecek herhangi bir unsurun mevcut olmadığına, dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin *kanunla öngörülmemiş* olduğuna ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Zülküf Murat Kahraman/Türkiye*, §§ 45-47).

57. AİHM, *Işıkırık/Türkiye* kararının ardından söz konusu kararı yerleşmiş içtihat olarak kabul ederek birçok başvuruda aynı ilkelerle ihlal kararları vermiştir (*Seyfettin Demir/Türkiye*, B. No: 45540/09, 19/5/2020; *Celal Altun/Türkiye*, B. No: 25119/11, 23/6/2020; *Ali Abbas Yılmaz/Türkiye*, B. No: 41551/11, 7/7/2020; *İlyas Gündüz/Türkiye*, B. No: 64607/11, 7/7/2020; *Kerçin/Türkiye*, B. No: 55038/11, 7/7/2020; *Ramazan Taş/Türkiye*, B. No: 42153/11, 7/7/2020; *Bozan/Türkiye*, B. No: 56816/10, 4175/11, 29/9/2020; *Mustafa Çelik/Türkiye*, B. No: 46127/11, 8/12/2020; *Kervancı/Türkiye*, B. No: 76960/11, 8/12/2020).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Mahkemenin 10/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu;

i. Cezalandırılmasına neden olan toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmadığını, bir işi nedeniyle tesadüfen toplantı yapılan yerde bulunduğunu, katılmış olduğu varsayılsa bile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan bir eylemi nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırıldığını ifade etmiştir.

ii. Terör örgütünün çağrılarının yapıldığı internet sitelerine Türkiye'den erişimin mümkün olmadığını, derece mahkemelerinin terör örgütünün çağrısının kendisine ulaştığını farz ettiklerini, bu konuda bir değerlendirme yapmadıklarını, bir eylemin terör örgütünün bilgisi ve istemi doğrultusunda yapılmış olduğu tespit edilse bile kendisinin bunu bildiğinin tamamen varsayımsal olduğunu ifade etmiştir. Başvurucuya göre ispat yükü iddia makamına aittir ve kendisinin örgütün yaptığı çağrı üzerine hareket ettiğini ispatlamak yerine gösterinin örgütün çıkarına uygun olup olmadığını değerlendirmesi çok sayıda temel hakkın ihlaline neden olmaktadır. Mahkemelerin söz konusu akıl yürütmesi ile iktidar lehine yapılanlar dışındaki tüm toplantı ve gösterilerin devleti zayıflattığı veya örgüt çıkarlarına olduğu gerekçesiyle cezalandırılabileceğini, varsayım ve kurgu ile verilen mahkûmiyet kararlarının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

iii. Terör örgütünün çağrısının kendisine ulaşip ulaşmadığını değerlendirmeyen, yalnızca olay günü tutulan polis tutanağına itibar eden, savunma tarafının tüm taleplerini reddeden, Türkiye'den erişimi mümkün olmayan web sitelerinin haberlerini tek delil kabul ederek

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

ağır bir ceza tesis eden ilk derece mahkemesinin tarafsız ve adil bir muhakeme yürütmediğini ifade etmiştir.

iv. Son olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ilk derece mahkemesinin mahkûmiyetine temel aldığı 2008 yılındaki kararının kendisi açısından erişilebilir ve öngörülebilir olmadığını, kararda belirtilen protesto gösterisine katılmış olduğu varsayılsa dahi hükmedilen hapis cezalarının demokratik bir toplumda gerekli olmadığını iddia ederek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde, mevcut başvuruda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası yollaması ile 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının yapıldığı iddia olunan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ve başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan meşru amaçları güttüğü belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca henüz şiddet hareketlerine başvurmamış olsalar bile şiddet kullanma niyetinde olduğu makul gerekçelerle ortaya konulmuş olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterilerin barışçıl toplantı kavramı dışında mütalaa edileceği ifade edilmiştir. Somut olayda PKK terör örgütünün çağrısı üzerine gerçekleşen kanuna aykırı gösteriye başvuruçunun da katıldığını vurgulayan Bakanlık, söz konusu gösteri sırasında PKK/KCK lehine sloganlar atıldığını, posterler asıldığını, emniyet güçlerine yönelik saldırılar gerçekleştirildiğini, kamu binalarına ve özel mülkiyete tabi binalara zarar verildiğini belirtmiştir. Sonuç olarak Bakanlık görüşünde; söz konusu toplantının barışçıl olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla başvuruçunun cezalandırılmasının acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı, başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmediği ifade edilmiştir.

61. Başvuruçucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında yeterli delil olmaksızın cezalandırıldığını, katıldığı kabul edilse dahi söz konusu gösteriye PKK'nın çağrısı ile katıldığını gösteren hiçbir delil bulunmadığını, şiddete başvuran grupla hareket etmediğini ve verilen cezanın orantısız olduğunu belirtmiştir. Başvuruçucu ayrıca bir toplantıya katıldığının kabul edilmesi nedeniyle örgüt üyeliğinden cezalandırılmış olmasının öngörülebilir olmadığını da ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

62. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

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

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru esas itibarıyla bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması nedeniyle cezalandırılmasından şikâyet etmiştir. Başvuru, masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetini ayrıca incelenmeyi gerektirecek soyutluktan çıkarabilmiş değildir. Bu sebeple başvuru şikâyetleri bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenecektir (*Metin Birdal* [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 44; *Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 30).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Demokratik Bir Toplumdaki Önemi

65. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkmasını, korunmasını ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğü ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (demokratik toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemine ilişkin açıklamalar için bkz. *Metin Birdal*, §§ 54-58; *Ferhat Üstündağ*, § 40; *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79).

ii. Müdahalenin Varlığı

66. Somut olayda katıldığı kabul edilen bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde başvurucunun ihtara rağmen dağılmadığı gerekçesiyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediği kabul edilmiş ve ilgili kanun hükmünde yapılan atıf nedeniyle (bkz. § 35) terör örgütüne üye olma suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

67. Başvurucu; mahkûm edilmesine dayanak olarak gösterilen toplantıya katılmadığını, aynı gün bir işi nedeniyle tesadüfen orada bulunduğunu iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, incelemesini yaparken derece mahkemelerinin maddi vakıalarla ilgili değerlendirmeleriyle kural olarak ilgilenmez. Bu doğrultuda bir ceza yargılamasında isnat edilen suçun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (*Yılmaz Çelik* [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; ayrıca bkz. *Ferhat Üstündağ*, § 65).

68. Mevcut başvuruda bu konudaki genel yaklaşımdan ayrılmayı gerektirir bir neden görülmediğinden derece mahkemelerinin olayın sübutuna ilişkin kabulünü değerlendirme gereği duyulmamıştır. Bu

nedenle mevcut başvuruda yalnızca derece mahkemelerinin kabul ettiği şekliyle başvurunun bir toplantıya katılması nedeniyle cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal edip etmediği değerlendirilecektir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. *Umut Kılıç*, B. No: 2015/16643, 4/4/2018, § 36; *Emre Soyaslan*, B. No: 2014/11306, 18/4/2019, § 45).

69. Başvuruya konu olayda atılı suçun niteliği gereği başvuru, PKK terör örgütünün çağrısı üzerine düzenlenen bir gösteriye katılmış olması nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi, kişilerin bazı toplantılara katılması veya gösterilerde bulunması nedeniyle adli makamlarca soruşturulmalarının veya ceza davalarında mahkûm edilmelerinin caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu daha önce ifade etmiştir (*Ferhat Üstündağ*, § 59; *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 71; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 60). Bu sebeple mevcut başvuruda başvurunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

70. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

71. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

72. Başvurucu, PKK terör örgütü adına suç işlediği gerekçesiyle cezalandırılmıştır. PKK, yaklaşık kırk yıldır yurdun Doğu ve

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Güneydoğu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik gücünün ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihlerde faaliyet göstermiş ve faaliyetlerine de devam etmektedir. Dolayısıyla PKK toplum yönünden oldukça yoğun, ciddi ve somut bir tehlike arz etmektedir. Bu doğrultuda ülkemizde terörle mücadelenin oldukça hassas nitelikte olduğunun ve aynı doğrultuda terörle mücadele eden birimlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesi gerekir (*Metin Birdal, § 74*).

73. Somut olayda ilk derece mahkemesi; PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapan internet sitelerinde yayımlanan haber ve duyurular aracılığıyla protesto ve basın açıklaması çağrılarını yapıldığını, bunun üzerine gerçekleştirilen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin şiddet eylemlerine dönüştüğünü, başvurunun da söz konusu çağrı üzerine yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden birine katıldığını, güvenlik güçlerinin ihtarına ve zor kullanmasına rağmen dağılmayan grubun içinde yer aldığını kabul etmiştir.

74. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin değerlendirmesine göre güvenlik güçlerinin ihtarına ve zor kullanmasına rağmen dağılmayarak 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına muhalefet etme suçunu işlemiştir. Bundan hareket eden ilk derece mahkemesi başvurunun 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına muhalefet etme suçunu PKK terör örgütü adına işlediği sonucuna varmış, ayrıca terör örgütü adına suç işlediği gerekçesiyle eylemine uyan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca da cezalandırılmasına karar vermiştir. Bununla beraber ilk derece mahkemesi, başvurunun şiddete başvurduğu ve güvenlik güçlerine karşı direndiği iddialarını kabul etmemiş; isnat edilen suçlardan beraatine karar vermiştir.

75. Suçlamaları tümüyle reddeden başvuru, terör örgütünün çağrısından haberdar olduğuna ve örgüt adına hareket ettiğine dair varsayımı aşan bir delilin bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına muhalefet etme suçundan mahkûm edilmesinden sonra gösterinin terör örgütünün

çıkarına olduğunun kabul edilerek ayrıca bir de örgüt adına suç işlemekten de cezalandırılmasını şikâyet etmektedir. Meselenin özü 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin başvuruçuya uygulanan (6) numaralı fıkrasının başvuruçunun belli bir eyleminin yol açabileceği sonuçları makul derecede öngörmesini sağlayıp sağlamadığı, dolayısıyla kişilere davranışlarını düzenleme imkânı verip vermediğinde düğümlenmektedir. Bu sebeple eldeki başvuruda ilk olarak mevcut müdahalenin kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

(1) Anayasa Mahkemesinin Müdahalenin Kanuniliği Unsuruna İlişkin İçtihadı

76. Temel hak ve özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

77. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kılar (*Tuğba Arslan*, § 96). Bir yasama işlemi olarak kanun TBMM'nin 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*, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36).

78. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır (*Tuğba Arslan*, § 97). Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden *belirliliğini* garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No:

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37).

79. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçilmiş olur (*Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından ikisi için bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

80. Bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ayarlama imkânını vermeyen normlar hukuk güvenliği ilkesini zedeler ve bu da bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini engeller. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur(*Sara Akgül [GK]*, B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 108). Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu

düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Sara Akgül, § 109; Hayriye Özdemir, § 58).

81. Bu başlık altında son olarak eldeki başvuruya konu meselenin suç ve cezalar ile ilgili olduğu gözetildiğinde yaptırımın ağırlığı nedeniyle suç ve cezanın belirliliğinin sağlanmasının yaşamsal önemi ortaya çıkacaktır. Latince “Nullum crimen nulla poena sine lege.” cümlesiyle ifade edilen ve Anayasa'nın 38. maddesinde koruma altına alınan “Kanunsuz suç ve ceza olmaz.” ilkesinin en önemli ayaklarından biri olan *suç ve cezaların belirliliği ilkesi*, suç tipinin ve cezanın karışıklığa yer bırakmayacak bir şekilde tanımlanmasını sağlayarak birey hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvencesini oluşturmaktadır. Suç tipleri ve bunlar hakkında öngörülen cezanın kapsamı yönünden geçerli olan belirlilik ilkesi sayesinde suçlar ve cezalar önceden belirlenerek kişi hürriyetlerinin sınırları çizilmektedir.

82. O hâlde bu aşamada Anayasa Mahkemesince yapılması gereken iş, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü olup olmadığının değerlendirilmesinden ibarettir (Tuğba Arslan, § 91; Sara Akgül, § 110).

(2) Terör Örgütüne Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşleme Suçu

83. Bir suç örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olmasa da kişiler bazı eylemleriyle bu örgütle ilişkiye girebilir ve bu örgütün neden olduğu tehlikeye iştirak edebilirler. Bu düşüncenin bir sonucu olarak kanun koyucu 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu ihdas etmiştir. Bahsi geçen suç 1/6/2005 tarihine kadar yürürlükte kalan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda yer almadığı gibi İtalyan, Alman ve Fransız ceza kanunlarında normatif karşılığı bulunmayan yeni bir suç tipidir. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte

örgüt adına suç işleme suçu gerçek içtima kuralı gereğince terör örgütü adına işlenen suça ilave olarak ayrıca cezalandırılan bir suçtur. Başka bir deyişle silahlı bir örgüte üye olmasa dahi örgüt adına suç işleyen kişi, işlediği suçun yanında ayrıca örgüte üye olma suçundan da cezalandırılacak ancak bu cezasından mahkemenin takdirine göre yarı oranda indirim yapılabilecektir.

84. Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun söz konusu olabilmesi için öncelikle ortada silahlı bir örgütün bulunması, bir kimsenin bu örgüt adına suç işlemesi fakat bu örgütün üyesi olmaması gerekmektedir. Bahsi geçen suçla korunan hukuksal değer madde gerekçesinde kamu barışı ve güvenliği olarak açıklanmış olup adına suç işlenen örgüte üye olmayan herkesin bu suçun faili olması mümkündür. Örgüt adına suç işleme suçunu fail, herhangi bir menfaat karşılığında işleyebileceği gibi bir menfaat karşılığı olmadan da işleyebilir. Bu suçun oluşabilmesi bakımından failin örgütün varlığını, örgütün silahlı olduğunu ve suçun örgüt adına işlendiğini bilmesi gerekir. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında örgüt adına işlenen suçlar için herhangi bir sınırlama getirilmemle birlikte mevzuatta yapılan değişikliklerle (bkz. §§ 32, 44) bazı suçlar, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun kapsamından çıkarılmıştır.

(3) 5237 Sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının Kanunilik Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

85. Yukarıda anlatılanlar ışığında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının erişilebilir olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Belirlilik koşuluna gelindiğinde ise cezai sorumluluğun dayanağını oluşturan bir kuralın yalnızca yeterli netlikle ifade edilmesi değil aynı zamanda ve çok daha önemli olarak kamu gücünü kullanan organların keyfi müdahalelerine ve bir kısıtlamanın herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı bir şekilde uygulanmasına karşı bir koruma sağlaması, bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda düzenlemelerine imkân tanınması gerekir (bkz. § 78).

86. Başvuruya konu cezalandırma Anayasa ile korunan bir hakka müdahale teşkil ettiğinden başvuran hakkındaki ceza hükmünün Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında öngörülebilir olup olmadığı hususu değerlendirilmelidir. Bu kapsamda aşağıda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının içeriği çerçevesinde kuralın öngörülebilirliği, bunun aynı Kanun'un 314. maddesiyle olan karşılıklı ilişkisi ve son olarak da kuralın kapsamı ve esası hakkında mahkemelerce yapılan açıklamalar dikkate alınmak suretiyle keyfî uygulamalara karşı yeterli koruma sağlayıp sağlamadığı hususları incelenecektir.

87. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda bir kuralın kamu gücünü kullanan organlar ve derece mahkemelerince yapılan yorumunun da temel haklara müdahale ettiği ölçüde anayasal denetimin bir parçası olduğu vurgulanmalıdır. Bir kural soyut bir denetimde Anayasa'ya aykırı görülme bile bu kuralın yorumunun ve uygulamasının bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde yarattığı etki Anayasa'ya aykırı bulunabilir. Böylelikle bireysel başvurular üzerine verdiği kararlar ile Anayasa Mahkemesi, kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun hareket etmelerine katkıda bulunmaktadır.

88. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının öngörülebilirliğine ilişkin değerlendirmelere başlarken ilk olarak söz konusu kuralda yer alan "*örgüt adına işlenen suç*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine dair kanunda herhangi bir açıklamaya yer verilmediği belirtilmelidir. Buna ilave olarak Yargıtay da bu ifadeye ilişkin değerlendirmelerini her somut olayın koşullarına göre yapmaktadır. Ancak gösteriler bağlamında Yargıtay bu ifadenin ve genel olarak 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının anlamını, Ceza Genel Kurulunun 4/3/2008 tarihli kararı ve sonraki kararlarıyla detaylandırmıştır (bkz. §§ 47-50).

89. Yargıtay, sadece örgüt çağrısı üzerine düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin olarak verdiği kararlarda örgüt tarafından yapılacak genel nitelikte de olsa bir *çağrının* varlığını o suçun örgüt adına işlendiğini kabul için yeterli görmektedir. Buna ek olarak

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Yargıtayın bazı kararlarında -bir çağrı bulunmasa dahi- örgütçe önem atfedilen gün ve olaylarla ilişkili olarak gerçekleştirilen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin de bu suç kapsamında değerlendirildiği (bkz. § 48) görülmektedir. Yargıtayın bu yaklaşımı son derece ağır bir itham ve ceza öngören bir suça ilişkin olarak yargısal içtihatlarla getirilen ölçütlerin kapsamının belirsiz biçimde genişlemesine neden olmaktadır. Gerçekten de 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Yargıtay içtihatları ile oluşan uygulaması bir silahlı örgüt tarafından çağrısı yapılan bir gösteride yalnızca bulunmuş olmasını ve açıkça söz konusu örgüte yönelik olumlu bir tutumla hareket etmesini bir kimsenin *örgüt adına* suç işlediğini kabul etmek için yeterli görmekte ve ilgili kişinin -cezası bir miktar indirilse bile- gerçek bir örgüt üyesi olarak cezalandırmasına izin vermektedir.

90. Anılan düzenlemede belirsizlik yaratan yönlerden bir başkası da bir kimsenin bir suçu örgüt adına işlediğinin kabul edilmesi hâlinde o kimsenin örgüte üye olarak kabul edilmesi ve örgüte üye olma suçundan cezalandırılmasıdır. 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler *terör suçlusu* sayılmaktadır (bkz. § 27). 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin gerekçesinde örgüte hâkim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber örgüt adına suç işleyen bir kimsenin *örgüt üyesi olarak kabul edilmesi* ve bu nedenle de sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. § 36). Yine 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin gerekçesinde, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyenlerin "*örgüt üyesi olarak kabul edildiği*" vurgulanmıştır (bkz. § 38). Yargıtay da terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyenlerin "*dolayısıyla örgüt üyesi olduğunu*" belirtmiştir (bkz. § 48).

91. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde yer alan terör örgütüne üye olma suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için bir kişinin eylemlerinin *sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu* dikkate alınmalı ve örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğu yeterli bir gerekçe ile ispat edilmelidir (*Metin Birdal*, § 67). Kişilerin her biri örgüt üyeliğine ilişkin bir parçayı açıklayan ve delil olarak kabul edilen faaliyetleri birleştirilerek olayın bütünüdür

anlaşılması sağlanmalıdır. Kişilerin terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delillerin birlikte incelenmesi sonucunda delillerin sağlamlığı sınanmalı; her biri terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Kişilerin delil olarak kabul edilen faaliyetleri birbiriyle sınanmalı ve sağlamaları yapılarak birbirlerini tamamlayıp tamamlamadığı ve tutarsızlık içerip içermediği tespit edilmelidir (*Metin Birdal*, § 72).

92. Görüldüğü üzere bir kimsenin örgüt üyesi olarak mahkûm edilebilmesi için belirli bir zaman aralığı içindeki eylem ve davranışları incelenmekte ve bu kişinin silahlı bir terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğuna ilişkin sonuca detaylı bir değerlendirme ile varılmaktadır. Başka bir deyişle 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi uyarınca terör örgütü üyesi gibi cezalandırılabilmesi için kişinin eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alınmalı; terör örgütüyle organik bir bağı bulunduğu ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiği gösterilmelidir. Buna karşın başvurucunun davasında olduğu gibi aynı 314. madde, 220. maddenin (6) numaralı fıkrasının yollama yapılması suretiyle uygulandığında kişilerin bir hiyerarşik düzen dâhilinde hareket edip etmeme durumu değerlendirme dışında bırakılmakta; yalnızca PKK terör örgütü adına hareket ettiği düşünüldüğünde bir silahlı örgüt üyesi olmaktan mahkûm edilmektedir.

93. Özetle terör örgütüne üye olma suçu bakımından aranan belirli şartlar, örgüte üye olmayan ancak örgüt adına suç işleyen bir kimse yönünden aranmamakta ancak her iki kategorideki kişiler örgüt üyesi olarak cezalandırılmaktadır. Bu durumda bir kimse terör örgütüyle zayıf da olsa bir şekilde bağlantısı bulunduğu iddia edilen bir suç işlediği gerekçesiyle ağır cezalar ile karşılaşmaktadır. Üstelik bu suçun somut olayda olduğu gibi temel hakların kullanımıyla ilgili olması durumunda *örgüt adına* kavramının oldukça geniş yorumu nedeniyle ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ya da örgütlenme veya din ve vicdan özgürlüğü gibi temel haklar üzerinde güçlü bir caydırıcı etki yaratılmaktadır. Açıktır ki 5237 sayılı Kanun'un

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

314. maddesinin (2) numaralı fıkrası bakımından aranan mahkûmiyet ölçütleri 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla bağlantılı olarak uygulandığında örgüt adına suç işlediği ileri sürülen kişiler aleyhine olacak şekilde belirsiz biçimde genişletilmektedir.

94. Somut başvuruya konu olayda da -derece mahkemelerinin değerlendirmesine göre- başvuru ne şiddete başvurmuş ne de güvenlik güçlerine direnmiştir. Derece mahkemelerinin kabul ettiği şekliyle başvuru, güvenlik güçlerinin ihtarına rağmen dağılmamıştır. O hâlde somut olayda başvuru kınanabilir tek eylemi, kanunda gösterilen usuller izlenerek yapılmamış ve başladıktan sonra şiddet hareketleri nedeniyle barışçıl olmaktan çıkmış bir gösteride ihtarla rağmen dağılmamaktan ibarettir.

95. Elbette kanunlara aykırı, barışçıl olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleyenlerin, uyarıya rağmen bu şekildeki toplantı ve gösterilerden ayrılmayanların veya şiddet hareketlerine başvurarak bir gösteriyi barışçıl olmaktan çıkararak kanunların öngördüğü biçimde cezalandırılması tek başına bu kişilerin toplantı ve gösteri hakkı bulunduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olarak nitelendirilemez.

96. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Ali Rıza Özer ve diğerleri* ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 147-147) kararında açıkça şiddete başvurduğu tespit edilen bir başvurucuya yapılan müdahalenin zorunlu sosyal ihtiyacı karşıladığına ve müdahalenin derecesinin de orantılı olduğuna karar vermişken aynı başvurudaki diğer başvurucuların tümü yönünden şiddete başvurduklarının tespit edilememiş olması nedeniyle yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığına karar vermiştir (şiddete başvuran göstericilere yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığına karar verilen başka kararlar için bkz. *Medine Eren*, B. No: 2016/14588, 12/2/2020, § 66-70; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 76-86; *Ali Ulvi Altunelli*, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 110, 111).

97. PKK terör örgütünün talimatı doğrultusunda düzenlenen gösteriler bağlamında yapılan başvurulardan biri olan *Metin Birdal* başvurusunda Anayasa Mahkemesi, görsel kayıtlar ve diğer başka

deliller ile meydana gelen şiddet olaylarını organize ettiği anlaşılan başvurucunun söz konusu eylemlerinin onun örgüt üyeliğini açıklayan faaliyetlerden biri olarak ve böylece eylemlerinin sürekliliğini göstermek için kullanılabilmesine karar vermiştir (*Metin Birdal*, §§ 75, 76, 82). Anayasa Mahkemesi *Ferhat Üstündağ* kararında da bir terör örgütü olan ve hedeflerine ulaşmak için şiddeti bir yöntem olarak benimseyen PKK'nın propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösterilerde PKK'yı destekleyecek şekilde hareket edilmesinin demokratik topluma yönelik ciddi bir tehdit olduğuna hükmetmiştir (*Ferhat Üstündağ*, § 68).

98. Bir azınlığın iradesini şiddet yolu ile halkın iradesine kabul ettirmek veya kurulu düzeni değiştirmek için bir yöntem olarak başvuru ve terör denen her türden zor ve şiddet eylemlerinin silahlı ayaklanma ve hükümet darbesi gibi girişimlerin veya bunlara destek verilmesinin olağan ve meşru kabul edilmesi asla düşünülemez. Ancak terör suçlarına bağlanan ağır hukuksal yaptırımlar gözetildiğinde gerek hukuksal düzenlemelerin gerekse kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin bu konudaki değerlendirmelerinin son derece özenli olması beklenir (*Yılmaz Çelik*, § 57) .

99. Somut olaya dönüldüğünde derece mahkemelerinin -Yargıtay içtihatlarına ve genel uygulamaya uygun olarak- terör örgütü üyeliği statüsünü ve bu statüye bağlanan yaptırımı, Cumhuriyet savcılığı tarafından gerçek üyeliği kanıtlayan somut deliller sunulmasına gerek duyulmaksızın yalnızca başvurucunun terör örgütü adına suç oluşturduğu düşünülen herhangi bir eylemde bulunmasına bağladığı görülmektedir. Üstelik somut olayda *terör örgütü adına* suç işleme şartı, ilgili içtihat uyarınca temel haklar yönünden gerekli korumayı sağlamayan bir şekilde oldukça geniş ve esnek yorumlanmıştır. Şiddete bulaşmadığı sabit görülen başvurucunun örgüt çağrısı üzerine düzenlenmiş bir gösteride ihtara rağmen dağılmamak biçimindeki kınanabilir tek eylemini ilgili örgüt adına, örgütün bilgisi dâhilinde ve istekleri doğrultusunda gerçekleştirdiği kabul edilmiş ve asıl eyleminin gerektirdiği ceza yanında ayrıca PKK terör örgütüne üye olma suçundan da cezalandırılması gerektiğine karar verilmiştir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

100. Eldeki somut başvuruda görüldüğü üzere 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca hapis cezası biçiminde ağır bir cezai müeyyidenin uygulanmasına yönelik potansiyel eylemlere ilişkin açık bir sınırlama bulunmadığından örgüt adına suç işleme suçu örgüt adına herhangi bir suçun işlenmesi hâlinde oluşabilecektir. Gerçekten de somut olayda olduğu gibi şiddete başvurduğu mahkemelerce kabul edilmeyen kimseler hakkında da uygulanacak şekilde geniş yorumlanması, ilgili hükmün içerik ve özellikle kapsam bakımından öngörülebilirliğini azaltan önemli bir unsurdur.

101. Öğretide terör örgütleri bakımından örgüt adına işlenebilecek suçların yalnızca 3713 sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddelerinde sayılan suçlar (mutlak ve nispi terör suçları) olduğuna yönelik görüşler olsa da uygulamada böyle bir ayırım yapılmaksızın tüm suçların örgüt adına işlenebileceğine karar verilmektedir (bkz. §§ 47-50). Meydana gelen mahzurların önlenmesi için kanun koyucu -daha yakın bir zamanda- bir dizi kanun değişikliği yaparak 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulama kapsamını daraltmaya çalışmıştır.

102. Söz konusu kanun değişikliklerinden biri 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen beşinci fıkradır. Bahsi geçen kural gereğince kanunda sayılan üç suçtan birini işleyen kişiler aynı zamanda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılmayacaktır. Bahsi geçen kuralla kapsam dışına çıkarılan suçlar şunlardır:

- i. Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleme veya yönetme veya bunların hareketlerine katılma suçu
- ii. Terör örgütünün propagandasını yapma suçu
- iii. Terör örgütlerinin propaganda oluşturan bildirilerini veya açıklamalarını basma veya yayımlama suçu

103. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin beşinci fıkrasının değişiklik gerekçesinde genel olarak söz konusu değişikliğin *ceza adaletini sağlamak amacıyla yapıldığının* altı çizilmiştir. Kanun gerekçesinde ilk

olarak istisna tutulan ve yukarıda sayılan suçlara kanunda öngörülen cezaların örgüt adına suç işleme suçu için kanunda öngörülen cezadan daha az olduğu ifade edilmiştir. Gerekçeye göre kişilerin asıl işlediği suç nedeniyle aldığı cezanın örgüt adına suç işleme suçundan alacağı cezadan çok daha az olması nedeniyle adil olmayan sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Kanun gerekçesinde ikinci olarak patlayıcı madde bulundurma, mala zarar verme, kasten yaralama, görevi yaptırmamak için direnme, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma gibi cebir ve şiddet içeren suçların işlenmesi hâlinde failin ayrıca örgüt üyeliğinden cezalandırılacağı ifade edilmiştir (bkz. § 33).

104. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamı dışına çıkarılan suçların genel olarak Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü ve onun özel bir türü olan Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altında bulunan toplantı ve gösteri düzenleme hakkı çerçevesinde kalan eylemlere ilişkin olduğu görülmektedir. Böylece kanun koyucunun düşünce açıklamaları veya toplantılar nedeniyle kişilerin kanunda öngörülen cezalardan çok daha ağır bir ceza ile karşı karşıya kalmalarını önlemek istediği anlaşılmaktadır.

105. Eldeki mesele ile son derece ilgili bir başka gelişme ise 2911 sayılı Kanun'a 22/7/2010 tarihinde 34/A maddesinin eklenmesidir (bkz. § 44). Yapılan değişiklikle kanunda sayılan üç suçtan birini işleyen bir çocuğun aynı zamanda örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılmaması sağlanmıştır. Çocuklar için kapsam dışı bırakılan suçlar şunlardır (tafsilat için bkz. Yargıtay 9. Dairesinin 19/12/2012 tarihli ve E.2010/6577, K.2012/15349 sayılı kararı):

i. 2911 sayılı Kanun'un "*Direnme*" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katıldıktan sonra ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar suçu

ii. 2911 sayılı Kanun'un "*Direnme*" kenar başlıklı 32. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katıldıktan sonra ihtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanarak direnme suçu

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

iii. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 265. maddesinde yer alan görevi yaptırmamak için direnme suçu

106. Kanun'un değişiklik gerekçesinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kitle psikolojisinin etkisinde kalarak katılan çocukların işledikleri suçlar nedeniyle fiillerine uyan cezalardan başka "*ayrıca örgüt üyesi olmaktan dolayı mahkûm edilmelerinin*" çocukların işledikleri suçlara nazaran çok ağır cezalar ile ölçsüz bir şekilde cezalandırılmaları sonucunu doğurduğu, "*bu yanlış uygulamanın önüne geçmek amacıyla*" söz konusu değişikliğin yapıldığı ifade edilmiştir (bkz. § 45).

107. Yukarıda zikredilen değişikliklerle (bkz. §§ 100-105) kanun koyucu, kanunların değişiklik gerekçelerinde açıkça ifade edildiği gibi ceza adaletini sağlamaya çalışmıştır. Suç bir haksızlık olduğuna göre ceza yaptırımı bu haksızlığın giderilmesinin aracıdır. Ceza yaptırımının ağırlığını belirleyen temel ölçüt de haksızlığın ağırlığı, başka bir deyişle demokratik toplum düzeni bakımından haksızlığın anlamı ve ağırlık derecesidir. Toplumun adalet gereksiniminin karşılanması hâlinde cezalandırma vicdanlarda onay görür ve herkes tarafından adil kabul edilir. Hukuk devletinde kanun koyucu yasama yetkisini kullanırken ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla toplumsal ihtiyaçlara göre hangi eylemlerin suç sayılacağı veya hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2018/161, K.2019/13, 14/3/2019). Ancak suç normu düzenlenirken hangi fiillerin yasak kapsamında olduğunun öngörülebilir olmasını sağlayacak ve kuralın uygulanmasında belirsizliğe ve keyfiliğe yol açmayacak güvencelerin gözetilmesi hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Somut olay bağlamındaki değerlendirmede kanun koyucunun yukarıda sözü edilen kanun değişiklikleriyle elde etmeyi amaçladığı ceza adaleti ile yasama yetkisi kullanılırken gözetilmesi gereken anayasal ilkeler arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğu gözönünde tutulmalıdır.

108. Yürürlükteki şekliyle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında örgüt adına işlendiği kabul edilebilecek suçlar dizisi öylesine geniştir ki hükmün lafzı -bu hükmün derece mahkemelerince kapsamlı biçimde yorumlanması da dâhil olmak üzere- kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı yeterli düzeyde koruma

sağlayamamakta, kişilerin esas suçlarına ilave olarak bir de öngörülemeyen biçimde örgüt adına suç işlemek suçundan cezalandırılmalarına engel olamamaktadır.

109. Gerçekten de somut olay bağlamında herhangi bir şiddet hareketine başvurduğu gösterilemeyen ve bu sebeple de 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesine muhalefet etmek suçundan da beraat eden başvuru, kanuna aykırı olarak düzenlenmiş bir toplantıda ihtar rağmen dağılmadığından bahisle 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca göreceli olarak düşük bir ceza olarak kabul edilebilecek 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Daha önce bir suç işlememiş, kamusal bir zarara sebep olduğu tespit edilmemiş, bir şiddet hareketine katılmamış ve bu sebeple de hakkında verilen hükmün açıklanması geri bırakılmış olan başvuru, açıklanmamış bir hükme konu suçu örgüt adına işlediği kabul edilerek sonuç olarak 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

110. Başvuru, istisna tutulmayan ve örgüt adına suç işleme suçu için hükmedilen cezadan çok daha az olan bir suç esas alınarak ağır bir ceza ile mahkûm edilmiştir. Üstelik 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçu 18 yaşından küçük bir çocuğun işlemesi hâlinde örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılmayacağı da gözönüne alınmalıdır. Dolayısıyla somut olayda kanun koyucunun yukarıda bahsi geçen değişikliklerden elde etmeyi umduğu ceza adaletinin sağlanması ve bazı temel haklar üzerindeki caydırıcı etkinin azaltılması amaçlarına ulaşılabilirdiğini söylemek mümkün değildir.

111. Önemli olan bir başka husus ise AİHM'in de tespit ettiği gibi Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altına alınan toplantı ve gösteri özgürlüğü kapsamına giren eylemlerden dolayı başvuru mahkûm edilmesiyle barışçıl bir göstericinin durumu ile PKK yapılanması dâhilinde terör suçu işleyen bir şahıs arasında herhangi bir ayırım kalmamış olmasıdır (bkz. § 55/viii). Bunun sebeplerinden biri de 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca terör örgütüne mensup olmasa dahi suç skalasında yer alan sayısız suçlardan en hafifini dahi oldukça muğlak bir yorumla örgüt adına işlediği kabul edilerek failin terör suçlusuydu sayılmasıdır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

112. Yukarıda yer verilen tüm değerlendirmeler ışığında bir kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranının da aynı doğrultuda yükseleceği kabul edilmelidir. Başvurucu gibi göstericiler, terör örgütü adına suç işleme suçundan yargılandıklarında öngörülemez bir biçimde 3 yıl 9 ay ila 15 yıllık ilave bir hapis cezası alma riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Nitekim başvurucu, katıldığı toplantıda polis güçlerinin dağılım yönündeki uyarısına uymaması ile oluşturduğu kabul edilen suç nedeniyle verilen 6 ay hapis cezasına ilave olarak 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu müeyyidenin oldukça ağır ve başvurucu gibi şiddete bulaşmamış kişilerin davranışlarıyla ciddi şekilde orantısız olduğu da açıktır (bkz. § 55/ix).

113. Bunun yanında somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurusunun örgüt adına işlediğini kabul ettiği *kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama* suçu yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir (bkz. § 17). 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmiştir. Bu çerçevede kanunun açık hükmü gereği herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının somut olayda olduğu gibi başvurusunun terör örgütü üyeliği suçuyla cezalandırılmasına yol açan bir suça esas alınmış olması da 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen başvuruya konu suçun ne denli kapsamlı yorumlandığını gösteren bir başka husustur.

114. Bir kanun hükmünün böylesine kapsamlı bir şekilde yorumlanması, normal zamanlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılması nedeniyle örgüte üye olmak gibi son derece ağır bir isnada doğrudan neden olmayacak bir kusuru tek dayanak gösterilerek -üyelğe dair herhangi bir somut delil bulunmadığı hâlde- bir kişinin terör örgütü üyesi gibi cezalandırılmasına neden olmaktadır.

115. Daha önce de belirtildiği gibi kişilerin anayasal hak ve özgürlüklerini kullanmaları esnasında işledikleri suçlardan dolayı

5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının bu şekilde uygulanması suretiyle mahkûm edilmelerinin özellikle ifade ve toplanma özgürlükleri üzerinde caydırıcı etki yaratması kaçınılmazdır (bkz. §§ 55/ix, 69, 93, 110; ayrıca uygulanan cezaların kişilerin benzer toplantı veya gösterilere katılmasında caydırıcı etki doğurabileceğine ilişkin değerlendirmeler için uyduğu ölçüde bkz. *Gürkan Demirtaş*, B. No: 2016/12475, 28/11/2019, § 37; *Hayriye Özde Çelikkilek*, B. No: 2016/13542, 24/10/2019, § 37). Söz konusu hükmün uygulanması, yalnızca daha önce cezalandırılmış kişileri Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleri ile korunan haklarını bir daha kullanmaktan caydırmakla kalmaz, hiç kuşkusuz aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da düşüncelerini serbestçe açıklamaktan ve toplantı ve gösterilere katılmaktan caydırır (bkz. § 69). Cezalandırılma korkusunun doğurduğu caydırıcı etki toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açar ve hiç kuşkusuz çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine de engel olur (*Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 135; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79). Bu şekildeki cezalandırmalar anayasal haklar üzerinde yarattığı büyük caydırıcı etki nedeniyle meşru görülemez (bkz. § 55/viii, ix).

116. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ışığında somut olayda başvuru hakkında uygulandığı hâliyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun düzenlendiği 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının içerik, amaç ve kapsam itibarıyla belirli olduğundan söz edilemez. Çünkü söz konusu hüküm, Anayasa'nın 34. maddesi ile korunan anayasal hakkına yönelik keyfî müdahaleye karşı başvurucuya yasal bir koruma sağlayamamaktadır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı kanaatine ulaşmıştır.

117. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine (bkz. §§ 70, 71) riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

118. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

119. Başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden gerekçeli karar ile bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

120. 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, başvuruçunun 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 başvuruçuyu 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.”

121. Başvuruçuyu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi, maddi ve manevi olmak üzere ayrı ayrı 200.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

122. 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 diğçerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

123. 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 diğçer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

124. 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).

125. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında bazı hâllerde sadece ilgili kanun hükmünün kaldırılması ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli olmayabilir. Bu durumda ise bireysel başvuru kapsamında mağdurların ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını telafi edici birtakım tedbirlerin alınması da gerekebilir (*Y.T. [GK]*, B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 68).

126. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin eden yollardan biri de İçtüzük'ün 75.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

maddesinde öngörülen pilot karar usulünün işletilmesidir. İhlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti ile bu sorunun başka başvurulara, bir diğer ifadeyle yeni ihlallere sebebiyet verdiğinin anlaşılması veya bu durumun yeni başvurulara sebebiyet verebileceğinin öngörülmesi hâlinde sadece somut olay bakımından alınan bir ihlal kararı temel hak ve özgürlüklere yönelik gerçek bir koruma sağlamaktan uzak kalacaktır (Y.T., § 69).

127. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, resen veya Bakanlığın ya da başvurucunun istemi üzerine pilot karar usulünü başlatabilecektir. Pilot karar usulünün başlatılması hâlinde yapısal sorunun tespiti ve bunun çözüm önerilerinin ortaya konulması gerekir (Y.T., § 70).

128. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki amaç, bir yandan benzer başvuruların tamamının incelenerek ihlalle sonuçlandırılması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulmasını, diğer yandan da ihlalin kaynağının ortadan kaldırılması suretiyle yapısal sorunun giderilmesini sağlamaktır (Y.T., § 71).

129. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, pilot kararında belirttiği yapısal sorunun ortadan kaldırılması ve benzer başvuruların çözüme kavuşturulması için belirli bir süre öngörüp bu süre zarfında diğer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. Ancak bu durumda ilgililerin erteleme kararı hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre içinde yapısal sorunun ve bu kapsamda kalan başvuruların ilgili mercilerce çözülmemesi hâlinde benzer nitelikteki başvuruların artık topluca karara bağlanması mümkün olacaktır (Y.T., § 72).

130. İncelenen başvuruda başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûmiyetinin *kanunilik* ölçütünü karşılamadığı gerekçesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

131. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere ihlalin bizzat kanun hükmünün lafzına dayalı yapısal bir sorundan ve derece mahkemelerinin kanuna ilişkin geniş yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan somut başvuru bağlamında toplantı ve gösteri yürüyüşü

düzenleme hakkı, ifade ve örgütlenme özgürlüğü gibi anayasal koruma altında bulunan temel hak ve özgürlükler ile bağlantılı olarak örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkumiyet kararı verilen pek çok dosyanın Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapıldığı da bilinmektedir.

132. İlgili kanun hükmü yürürlükte olduğuna göre derece mahkemeleri tarafından yeniden yargılama yapılması yoluyla ihlalin giderimi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

133. Ayrıca kararın bir örneğinin bilgi mahiyetinde olmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2011/367, K.2012/742) dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesi uygun görülmüştür.

134. Öte yandan işbu karar tarihine kadar aynı mahiyette yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların incelenmesinin İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl süreyle ertelenmesine ve ilgililerin bu hususta internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle bilgilendirilmesine karar verilmesi gerekir.

135. Bunun yanında somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuru sahibinin uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Bu itibarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuru sahibine net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

136. Maddi zararlarını ispat edememesi nedeniyle başvuru sahibinin maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

137. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.806,10 TL yargılama giderinin başvuru sahibine ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA,

D. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına BİLDİRİLMESİNE,

E. Aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE ve ilgililerin bu hususta internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle BİLGİLENDİRİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2011/367, K.2012/742) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

G. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

H. 206,10 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.806,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET ALANÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15462)

Karar Tarihi: 29/9/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Başkanvekili** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
- Raportörler** : Yunus HEPER
Ceren Sedef EREN
- Başvurucu** : 1. Mehmet ALANÇ
- Vekilleri** : Av. Linda Sevinç HOCAOĞULLARI
Av. Öztürk TÜRKDOĞAN
- Başvurucular** : 2. Mehmet Şirin BULĞA
3. Serdar BATUR
4. Turgut TETİK
- Başvurucular Vekili** : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvuruculara katıldıkları bir toplantı nedeniyle uyarma cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/15465, 2017/15498 ve 2017/29824 sayılı bireysel başvuru dosyalarının 2017/15462 sayılı dosya üzerinde birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. İkinci Bölüm tarafından 11/3/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Olay tarihinde başvurucular Serdar Batur ve Turgut Tetik Siirt'te bir ilkokulda, Mehmet Şirin Bulğa ise bir lisede öğretmendir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Başvurucular Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN/Sendika) üyesidir. Başvurucu Serdar Batur anılan Sendikanın Siirt şube başkanı olduğunu, Turgut Tetik de aynı Sendikanın Siirt şube sekreteri olarak görev yaptığını ifade etmiştir. Başvurucu Mehmet Alanç ise olay tarihinde Siirt İl Ambulans Servisi Başhekimliğinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucu ayrıca ilgili zamanda KESK'e bağlı Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası Siirt şube başkanı ve İnsan Hakları Derneği Siirt şube yöneticisi olduğunu belirtmiştir. Başvurucular 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonraki dönemde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle kamu görevlerinden ihraç edilmiştir.

12. Olayların meydana geldiği tarihlerde Siirt Kasaplar Deresi mevkiinde, aileleri tarafından teslim alınmayan ya da aileleri belirlenemeyen PKK terör örgütü mensuplarının bulunduğu iddia edilen toplu mezarların usulüne uygun olarak açılması talebiyle bir süredir eylemler yapılmaktadır. 28/3/2015 tarihinde anılan bölgede tekrar bu konuda basın açıklaması yapılmıştır. Başvurucular da bu basın açıklamasına sendika veya dernek yöneticisi ya da üyesi sıfatlarıyla katıldıklarını belirtmiştir. Güvenlik güçlerinin raporlarına göre söz konusu toplantıda bir süre sonra PKK ve kurucusu lehine sloganlar atılmış, PKK bayrakları ve flamaları taşınmış, anılan örgütün kurucusu A.Ö. ile M.K. isimli mensubun resimlerinin yer aldığı pankartlar açılmış ve güvenlik güçlerine taşlı saldırıda bulunulmuştur. Bu olaylar nedeniyle şehirde büyük gerginlik yaşanmış, güvenlik güçlerine yapılan saldırılar sonucunda biri emniyet amiri olmak üzere toplam yedi polis yaralanmıştır. Ayrıca ilgili raporlarda bir okulun bahçesine molotofkokteyli atıldığı da ifade edilmiştir. Başvurucular hakkında söz konusu toplantıya katıldıkları gerekçesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (A) bendinin (e) alt bendi uyarınca devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmaktan uyarma cezası verilmiştir.

13. Başvurucular söz konusu uyarma cezalarının iptali talebiyle dava açmıştır. Başvurucu Mehmet Alanç'ın davası Siirt İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Mahkeme başvuru konusu toplantıda terör

örgütü PKK ve kurucusu lehine sloganlar atıldığını, PKK bayrakları ve flamalarının taşındığını, anılan örgütün kurucusu ve mensuplarının resimlerinin yer aldığı pankartların açıldığını, başvurunun da kanuna aykırı olan bu eyleme katıldığının fotoğraflarla sabit olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, dava dilekçesinde polise taş atan grup içinde yer almadığını ifade etmiştir. Mahkeme -başvurucu, polise taş atan grup içinde yer almadığını iddia etmekteyse de- başvurunun terör örgütü propagandası yapılan ve bu sebeple yasa dışı olan bir eyleme yalnızca katılmak şeklindeki davranışının *devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunmak* fiilini oluşturduğunu kabul etmiş ve başvurunun uyarma cezası ile tecziyesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Başvurucunun itirazı da istinaf mahkemesi tarafından kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

14. Siirt İdare Mahkemesi; başvuru Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa'nın davalarını ise kabul etmiştir. Mahkeme ilgili kararlarında; anılan başvuru hakkında düzenlenen soruşturma raporlarında yer alan bilgi ve belgelerden sendika üyesi olan başvuru bahsi geçen eyleme sendikal kimlikleri doğrultusunda, kayıp yakınlarına karşı kamuoyunda duyarlılık oluşturmak amacıyla katıldıklarının, ayrıca yürüyüşün örgüt propagandası ve güvenlik güçlerine karşı saldırıya dönüşmesinden önce alandan ayrıldıklarının anlaşıldığını belirtmiştir. İdare veya yargı makamları tarafından söz konusu başvurulara başka bir suçun isnat edilmediğini belirten Mahkeme, başvuru eyleminin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

15. Siirt İdare Mahkemesinin anılan üç başvuru hakkındaki kararlarına idare tarafından itiraz edilmiş ve kararlar Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Bölge İdare Mahkemesine göre toplantıda ses yayın aracından Kürtçe ve Türkçe şarkılar söylenmiş, konuşmalar yapılmış, PKK terör örgütü lehine sloganlar atılmış, terör örgütünü temsil eden flama ve bayraklar ile örgüt yöneticilerinin resimlerinin bulunduğu pankartlar açılmış, sonrasında da polis güçlerine taşlı saldırı düzenlenmiştir. Bölge İdare Mahkemesine göre söz konusu

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

toplantı barışçıl olmaktan çıkmıştır. Bu nedenle Bölge İdare Mahkemesi, başvurucuların bu şekilde tertip edilen bir toplantıya katılmalarının *devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak* fiili kapsamında değerlendirilmesinde hukuka aykırılık olmadığı sonucuna ulaşmış ve davaları kesin olarak reddetmiştir.

16. Söz konusu bozma kararlarının karşıoy yazısında öncelikle başvurucuların eylemlerinin sendikal hak kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte muhalif görüşe göre başvurucular söz konusu toplantı terör örgütü propagandası ve şiddet olaylarına evrilmeden önce alandan ayrılmıştır. İdari soruşturmacı da başvurucuların toplantıda terör örgütü propagandası yapılırken ve şiddet olayları yaşanırken alanda olmadığını tespit etmiştir. Sonuç olarak eylemin mesai saatleri dışında gerçekleştirildiği hususu da dikkate alındığında başvurucuların kayıp olaylarına duyarlılığı artırmak için yapılmış bir gösteriye barışçıl olarak katılmalarının *devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak* olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

17. Başvurucular nihai kararın kendilerine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. Anayasa'nın "*Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler*" başlıklı (D) bölümünde yer alan "*Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence*" kenar başlıklı 129. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler."

19. 657 sayılı Kanun'un "*Sadakat*" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti

kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar. Devlet memurları bu hususu 'Asli Devlet Memurluğuna' atandıktan sonra en geç bir ay içinde kurumlarınca düzenlenecek merasimle yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle belirtirler ve özlük dosyalarına konulacak aşağıdaki 'Yemin Belgesi' ni imzalayarak göreve başlarlar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılap ve İlkelerine, Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatla bağlı kalacağıma; Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını milletin hizmetinde olarak tarafsız ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak uygulayacağıma; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyip, koruyup bunları geliştirmek için çalışacağıma; insan haklarına ve Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli, demokratik, laik, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilerek, bunları davranış halinde göstereceğime namusum ve şerefim üzerine yemin ederim."

20. 657 sayılı Kanun'un "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler."

21. 657 sayılı Kanun'un "Davranış ve işbirliği" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar."

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

22. 657 sayılı Kanun'un "*Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller*" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

A - Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,"

23. Diğer ilgili ulusal hukuk için bkz. *Yasin Ağın ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 21-25.

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (*İsmail Sezer/Türkiye*, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; *Vogt/Almanya* [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; *Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; *Ottol Almanya* (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

25. AİHM kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta, somut bir değerlendirmenin varlığını aramaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin

sürekliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemek veya görev yapılan devlet kurumunun itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan sonuçlara sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (*Kula/Türkiye*, B. No: 20233/06, 19/6/2018, §§ 48, 49).

26. AİHM, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğü hususunda söz konusu devlete özgü durumların dikkate alınabileceğini kabul ettiği gibi memurun görevinin niteliğinin de gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Komünist Partinin eylemlerine aktif olarak katılan bir öğretmen aldıkları disiplin cezasına ilişkin olarak yapılan başvuruda verdiği *Vogt/Almanya* kararında, memurların devlete sadakat yükümlülüğü konusunda Almanya'nın nasyonel sosyalizm geçmişinin ve bu doğrultuda Alman Anayasası'nın üzerine kurulduğu ilkelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş, ayrıca öğretmenlerin öğrencileri yönünden bir otoriteyi temsil ettikleri gerçeği karşısında iş yaşamları dışında da belli bir dereceye kadar ödev ve sorumluluklarının devam edeceğini kabul etmiştir (*Vogt/Almanya*, §§ 59, 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 29/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucuların hepsi, şiddete başvurmadan barışçıl bir şekilde katıldıkları toplantı ve yürüyüşler nedeniyle haklarında disiplin cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa ayrıca mesai günleri dışında katıldıkları bir toplantı nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilmesinin özel hayata saygı ve sendika haklarını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucu Mehmet Alanç barışçıl bir şekilde katıldığı toplantı nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü de ihlal ettiğini iddia etmiştir. Anılan başvuru bunun yanında derece mahkemelerinin itirazlarını dikkate almaması nedeniyle hak arama

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

hürriyeti ile etkili başvuru hakkının, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı davrandığı tespiti yapılarak kendisine disiplin cezası verilmesi nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde öncelikle kamu görevlerinden ihraç edilmiş olan başvuru sahiplerinin mağdur sıfatlarının bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık daha sonra söz konusu toplantıda PKK terör örgütü lehine sloganlar atıldığını, terör örgütünün sözde flama ve bayrakları ile terör örgütünün kurucusu A.Ö. ve M.K. isimli örgüt mensubunun resimlerinin bulunduğu pankartlar açıldığını, şehirde büyük gerginlik yaşandığını, güvenlik güçlerine yapılan saldırıda biri emniyet amiri olmak üzere toplam yedi polisin yaralandığını, ayrıca bir okulun bahçesine molotofkokteyli atıldığını ifade etmiştir. Söz konusu toplantının kamu görevlilerinin sosyal ve ekonomik haklarıyla ilgili olmadığı açık olduğundan sendika hakkı kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirten Bakanlık; özellikle pek çok öğretmeni şehit eden PKK terör örgütü lehine sloganların atıldığı ve şiddet olaylarının yaşandığı bir toplantıya katılmış olmalarının kamu görevlisinin devlete sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, bu nedenle başvuru sahiplerinin uyarma cezasıyla cezalandırılmalarının demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır.

31. Başvuru sahipleri, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru formlarındaki iddialarını yinelemiştir. Başvuru sahibi Serdar Batur ayrıca kamu görevinden ihraç edilmesine ilişkin işleme karşı açtığı iptal davasının idare mahkemesi önünde derdest olduğunu bildirmiştir.

B. Değerlendirme

32. 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). Bu bağlamda başvuru sahiplerinin terör örgütü lehine davranışta bulunmadan ve şiddet kullanmadan katıldıkları toplantı nedeniyle haklarında hukuka aykırı olarak disiplin cezasına hükmedildiği iddialarının bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Bakanlık, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle öğretmenlik görevlerinden ihraç edilen üç başvurucunun mağdur sıfatlarının kalmadığını ileri sürmüştür. Mağdurluk statüsünün ortadan kalkması için ulusal makamlar tarafından ihlalin açıkça veya özü itibarıyla kabul edilmiş ve ihlalin sonuçlarının giderilmiş olması gerekir. Somut olayda başvurucuların toplantı hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini oluşturduğu yönünde kamu gücünü kullanan organlarca bir kabul bulunmadığı gibi şikâyet konusu disiplin cezası ortadan kaldırılmış da değildir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre disiplin cezasının verilmesinden sonra başvurucuların ihraç edilmiş olmalarının müdahalenin gerçekleştiği zamanda var olan mağdur sıfatlarını ortadan kaldırmadığı açıktır (mağdur sıfatının ortadan kalkması nedeniyle kişi bakımından yetkisizlik gerekçesiyle verilen bir kabul edilemezlik kararı için bkz. *Abdullah Yavuz*, B. No: 2016/59096, 7/11/2019, §§ 27-32).

35. Bu doğrultuda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

36. Başvuru konusu toplantıya katıldıkları gerekçesiyle haklarında uyarma disiplin cezasına hükmedilen başvuru sahiplerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

38. 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 uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

39. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin *kanunilik* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Başvuru konusu disiplin cezalarının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *kamu düzeninin* korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

41. Demokratik toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, müdahalenin caydırıcı etkisi, devletin takdir yetkisi ve müdahalenin gerekçesine ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için *Yasin Agin ve diğerleri* (aynı kararda bkz. §§ 42-46; 52-59) kararına bakılabilir.

(a) Barışçıl Toplantı

42. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin *silahsız ve saldırısız*, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (*Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 37; *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 117, 118; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 80; *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54).

43. Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51). Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete

başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz (*Ferhat Üstündağ*, § 54). Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemez (*Ferhat Üstündağ*, § 55).

(b) Kamu Görevlisi Statüsünden Kaynaklanan Yükümlülükler

44. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (*İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

45. Bu kapsamda kamu görevlileri kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin ise öncelikle somut olayda kamu görevlisine atfedilebilir bir kusur olup olmadığını belirlemeleri gerekir. Yargı mercileri daha sonra hükmedilen ceza ile kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşıp ulaşılamayacağını göstermek ve böylece cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ortaya koyabilmek için kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğini ve bu etkilenmeyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilip hükmedilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koymalıdır (*Yasin Agin ve diğerleri*, § 61).

46. Kamu görevlilerinin yalnızca çalışma yaşamlarında değil çalışma düzeninin dışındaki özel yaşam alanlarında da yerine getirdikleri kamu hizmetinin olumsuz etkilendiği durumlarda bazı sınırlamalara tabi oldukları kabul edilmelidir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin statüleri gereği katlanmaları gereken külfetlerden biri de özel yaşamlarında dahi memuriyet disiplinini etkileyen davranışlardan kaçınmadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin özel hayatlarındaki davranışlarının memuriyetlerini etkilemesi hâlinde fiilleriyle orantılı bir disiplin yaptırımına maruz bırakılabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak bunun

için kamu görevlisinin fiilinin memuriyetini etkilediğinin idari ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir (*Yasin Agin ve diğerleri*, § 63).

47. Türk hukukunda kamu görevlilerinin yalnızca çalışma yaşamında değil çalışma düzeninin dışındaki özel yaşam alanlarında da bazı sınırlamalara tabi olmalarının temeli ise kamu görevlileri açısından geçerli olan Anayasa'ya sadakat ile devlete bağlılık ve tarafsızlık ödevleridir. Bu kapsamda ilk olarak Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin olduğu belirtilmiştir.

48. Bundan başka devlet adına kamu hizmeti yürüten ve kamu gücü kullanan kamu görevlilerinin vatandaşlar arasında tarafsız davranmalarını öngören Anayasa'nın 10. maddesi, kamu görevlilerinin Anayasa ve diğer mevzuat hükümleriyle bağlı olması ve bir kamu görevlisinin Anayasa, kanun, diğer mevzuat hükümlerine veya amirinin emirlerine göre görevlerini icra etmesi gerekliliğini düzenleyen Anayasa'nın 11. ve 137. maddeleri kamu görevlilerinin Anayasa'ya sadakat ve tarafsızlık ödevlerinin anayasal dayanaklarını oluşturmaktadır. Ayrıca 657 sayılı Kanun'un "*Sadakat*" kenar başlıklı 6. maddesi, "*Tarafsızlık ve devlete bağlılık*" kenar başlıklı 7. maddesi ile "*Davranış ve işbirliği*" kenar başlıklı 8. maddesi de söz konusu sadakat ve tarafsızlık ödevinin yasal düzlemde açık, erişilebilir ve öngörülebilir dayanaklarıdır (bkz. §§ 19-21).

49. Görüldüğü üzere Anayasa'ya sadakat ödevi ile devlete bağlılık ve tarafsızlık yükümlülüklerinin -başvurucular da dâhil olmak üzere- tüm kamuoyuna açık ve erişilebilir durumda olan, ayrıca kamu görevlilerinin somut olaydaki davranış ve tutumlarının ayrı ayrı değerlendirilmesine imkân veren birçok hukuki dayanağı bulunmaktadır. Bu kapsamda bir kamu görevlisine disiplin cezası uygulanması "*ceza hukuku anlamında suçluluk tespiti*" gibi bir ön koşula dayanmamaktadır. Öte yandan bu durum disiplin cezalarının ciddiyeti hakkındaki değerlendirmeyi değiştirmemektedir. Disiplin cezalarının caydırıcı karaktere sahip olduğu açıktır. Bu sebeple de Anayasa Mahkemesi her durumda idare ve mahkemelerin bireyselleştirilmiş bir muamele yaparak

kamu görevlilerinin kendilerine atfedilebilir bir kusurları bulunup bulunmadığını değerlendirmesini beklemektedir.

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

(a) Başvurucu Mehmet Alanç Yönünden

50. Başvurucu Mehmet Alanç, olayların meydana geldiği tarihte Siirt İl Ambulans Servisi Başhekimliğinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucu ayrıca bir sendikanın il şube başkanı ve İnsan Hakları Derneğinde şube yöneticisidir. Diğer başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa ise başvuru konusu olayın yaşandığı tarihte öğretmen olarak görev yapmaktadır.

51. İdare ve derece mahkemeleri başvurucuların PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı ve şiddet olaylarının yaşandığı bir toplantıya katılmalarının *devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunmak* fiilini oluşturduğunu kabul etmiştir. Başvurucular söz konusu toplantıya toplu mezar bulunduğu iddia edilen alanın usulüne uygun olarak açılması konusunda kamuoyunda duyarlılık oluşturmak amacıyla katıldıklarını belirtmiştir. Toplantının barışçıl bir amaçla ve barışçıl bir biçimde başladığı yönünde herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte bir süre sonra terör örgütü PKK ve kurucusu A.Ö. lehine sloganlar atılmış, PKK bayrakları ve flamaları açılmış ve taşınmış, A.Ö.nün ve güvenlik güçerince girdikleri çatışmalarda öldürülmüş terör örgütü mensuplarının resimlerinin yer aldığı pankartlar açılmıştır. Göstericiler, güvenlik güçlerine molotofkokteyli olarak tabir edilen ve ilgili ceza hukuku mevzuatınca bomba olarak kabul edilen patlayıcı maddeler, taş ve benzeri cisimlerle saldırıda bulunmuş; çok sayıda güvenlik görevlisi saldırılarda yaralanmıştır.

52. Başvurucuların söz konusu toplantıda yaşanan şiddet eylemlerine karıştığı veya terör örgütünün propagandasını oluşturacak açıklamalarda bulunduğu iddia edilmemiştir. Bununla birlikte başvuru Mehmet Alanç, şiddet eylemlerinin devam ettiği ve PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı süreç boyunca toplantı yapılan alanda bulunmaya devam etmiştir. Öğretmen olan diğer başvurucuların

ise toplu mezarların usulüne uygun olarak açılması talepli toplantıdan, PKK terör örgütünün propagandası hâline dönüşmeden ve şiddet olayları yaşanmadan ayrıldıkları yetkili makamlarca tespit edilmiştir (bkz. §§ 14, 16).

53. Barışçıl bir şekilde başlamış olmasına rağmen çeşitli provokasyon ve yönlendirmeler ile şiddete başvuru veya terör örgütlerinin propagandasına dönüşen başvuruya konu toplantıya benzer toplantılara katılmak her zaman hassas bir mesele olmuştur. Buna benzer toplantılara katılanların kamu görevlisi olmaları hâlinde ise mesele daha da hassas bir duruma gelmektedir. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne alacaktır.

54. Terörizm, ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatı üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, korku ve dehşet salınması olan terör; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir.

55. Terör örgütleri ve destekçileri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını, fikirlerinin kökleşmesini hedefler ve bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü gayrimeşru vasıtaya başvurabilirler. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalarından biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 79; *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; *Sırrı Süreyya Önder* [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 61).

56. Anayasa Mahkemesi somut başvuruya konu olaylarda propagandası yapılan PKK terör örgütünün hâlen son derece tehlikeli, hedeflerine ulaşmak için şiddeti bir yöntem olarak benimseyen, güvenlik güçleri ile çatışmalara giren, çok sayıda can ve mal kaybına neden olan bir terör örgütü olduğu ve başvuruya konu toplantıda hakkında övgü dolu sözler söylenen A.Ö.nün de bu örgütün kurucusu

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

ve sayısız terör eyleminin ilk elden sorumlusu olduğu konusunda ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı görüşündedir.

57. Bundan başka Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu toplantının PKK terör örgütünün propagandasının yapılması için bir fırsata dönüştürüldüğü ve toplantının şiddet eylemlerine sahne olduğu yönündeki olgular ile başvuru Mehmet Alanç'ın söz konusu toplantıda bulunmaya devam ettiği hâlde diğer başvuru sahiplerinin terör örgütünün propagandasına dönüşmeden ve şiddet olayları yaygınlaşmadan önce söz konusu toplantı alanından ayrıldıkları yönündeki idare ve derece mahkemelerinin tespitlerini tekrar değerlendirmenin de gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

58. Bu durumda geriye kamu görevlisi olan başvuru sahiplerinin böyle bir toplantıya katılmış olmaları nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmalarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını tespit etmek kalmaktadır. Bu kapsamda önemle belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesinin görevi, başvuru sahiplerinin söz konusu eyleminin devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunmak şeklinde nitelendirilip nitelendirilemeyeceği veya kanunlarda memurlara özgü olarak düzenlenen başka bir disiplin suçuyla vücut verip vermeyeceğini belirlemek değildir.

59. Toplum ve devlet hayatı için önemli kararlar alan ve kritik görevlerde bulunan kişilerin resmî sıfatlarının gerektirdiği şekilde tarafsız kalmak ve Anayasa'ya sadakatin gerektirdiği güvene layık olmak bakımından çok daha titiz davranmak zorunda olduğu kabul edilmelidir. Fakat devlet memurlarının tamamına sağlanan anayasal ve yasal ayrıcalıklar, her kademedeki devlet memuruna görevini yerine getirmesi için sağlanan kamusal yetkiler ve devlet memurlarına toplumun geniş katmanlarınca verilen yüksek itibar birlikte değerlendirildiğinde terörizm söz konusu olduğunda en alt kademedeki devlet memurunun dahi işgal ettiği görevin ağırlığına ve Anayasa'ya sadakat ödevine uygun biçimde hareket etmesi beklenir. Nitekim terör örgütlerinin örgütlenme tarzları, etki alanları, en küçük kamusal imkânlar da dâhil olmak üzere kullandıkları yöntemlerin karmaşıklığı ve öngörülemezliği aksinin kabulünü imkânsız kılmaktadır.

60. Görece daha düşük dereceli memuriyetlerde bulunanların sadakat yükümlülüklerinin bulunmadığının savunulması terörizmin ülkemize yarım yüzyıla yakın bir zamandır verdiği zararların giderilmesi için uğraşan devletin kamu yararını, millî güvenliği, kamu düzenini, ülkenin ekonomik refahını, başkalarının hak ve özgürlüklerini güvence altına almak ve sürdürmek amacı ile bağdaşmaz. Somut olayda olduğu gibi kamu görevlisinin herhangi bir sendika üyesi veya yöneticisi olması da birer kamu görevlisi olarak Anayasa ve kanunlarca kendilerine yüklenen sorumluluklarını azaltmaz yani sendikal bağlarının varlığı da Anayasa'ya sadakat ödevlerini sona erdirmez.

61. Öte yandan düşük veya yüksek dereceli olsun istisnasız her kamu görevlisinin Anayasa'ya sadakat görevinin bulunması, kamu görevlilerinin her somut olaydaki davranış ve tutumlarının, görevinin önemi, eyleminin niteliği ve korunmaya çalışılan menfaatlerin ağırlığının ayrı ayrı değerlendirilmesi zorunluluğunu da ortadan kaldırmaz. Nitekim somut olayda olduğu gibi öğrencileri yönünden aileleri kadar etkili birer otoriteyi temsil eden ve onlara hem okul hayatında hem de belli bir dereceye kadar özel hayatlarında örnek olma yükümlülükleri bulunan öğretmenlerin *terörizm söz konusu olduğunda* somut olayın koşullarına göre çalışma yaşamları dışında da nispeten daha ağır sınırlandırmalara tabi tutulabileceği kabul edilebilir.

62. Başvurucuların katıldığı toplantıda A.Ö.nün başlattığı terör hareketi açıkça onaylanmış, PKK terör örgütü ile fotoğrafları taşınan ve güvenlik güçlerince girdikleri çatışmalarda öldürülmüş terör örgütü üyeleri tarafından gerçekleştirilen eylemler kahramanca davranışlar olarak sunulmuş, silahlı çatışmalarda ölen örgüt mensupları yüceltilmiştir. Toplantıda posterleri taşınan örgüt mensuplarından biri PKK'nın üst düzey üyelerinden olup 1986 yılında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada öldürülmüş M. K.' dir. Anılan şahsın ismi PKK'nın yurt dışında üslendiği bir kampa verilmiş ve PKK'nın sembol isimlerinden biri sayılmıştır.

63. Somut olaydakine benzer söylem ve davranışların PKK tarafından daha önce gerçekleştirilenlere benzer şiddet eylemlerinde bulunmaya teşvik etmesi riski küçümsenmemelidir. Başvurucuların

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

katıldığı toplantıda PKK terör örgütünün övülmesi ve A.Ö.nün lider olarak ilan edilmesi biçimindeki açıklamalar ile kamuoyuna ve özellikle PKK tarafından savunulan fikirlere sahip olan kişilere, ideolojileri kapsamında meşru kabul edilen hedefe ulaşmak için devlete karşı şiddete başvurulmasının gerekli ve haklı olduğu izlenimi verilmek istenmiştir.

64. Sonuç olarak halkın örgüte sempatisini artırmak ve giderek aktif desteğini sağlamak amacıyla yapılan başvuruya konu barışçıl olmayan toplantının ve terör örgütünün propagandası niteliğindeki açıklamaların şiddete başvurulması konusunda insanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye zemin sağladığı, bir terör örgütünün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmaya, sesinin kitlelere duyurulmasına hizmet ettiği ve dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuyla paylaşılması niteliğinde olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

65. Başvurucuların bizzat terör örgütü propagandasına katıldıkları ya da şiddet eylemlerinde buldukları tespit edilememiştir. Tekrar etmek gerekirse başvuru Mehmet Alanç dışında öğretmen olan diğer başvuru toplandıktan PKK terör örgütünün propagandası hâline dönüşmeden ve şiddet olayları yaşanmadan ayrılmıştır.

66. Anayasa Mahkemesi şiddet hareketlerine iştirak etmemiş kişilerin toplantı özgürlüğünün korunması gerektiğini belirtmiş; barışçıl bir şekilde bir yürüyüşe ve basın açıklaması etkinliğine katılan, terör örgütü liderini övücü mahiyette atılan sloganlara iştirak etmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan kişilerin toplantı özgürlüklerinin öncelikle korunması gerektiğini ifade etmiştir (*Ferhat Üstündağ*, § 56).

67. Anayasa Mahkemesi barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bu fırsatı kullanarak bir terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atmalarının bu toplantıya katılanların tümünün toplantı hakkına müdahale edilmesini haklı kılmayacağını, böyle durumlarda kamu makamlarının toptan bir cezalandırma yerine barışçıl toplantı yapanlarla terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atanları ayrıştırma ödevi bulunduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca atılan sloganların toplantı hakkına yönelik bir müdahaleyi haklı kılıp kılmayacağını sloganın

içeriği ve her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir (*Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 34).

68. Buna karşın eldeki başvuruya konu toplantı *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş* başvurusundaki olaydan farklı olarak aniden parlayıp sönme şeklinde barışçıl olmaktan çıkmamıştır. Aralarında kamu görevlilerinin de bulunduğu yaklaşık 2.500 kişinin katılımı ile gerçekleştirilen toplantıda terör örgütünün propagandası niteliğindeki eylemler ile şiddet eylemleri uzunca bir süre devam etmiştir. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvuruya konu toplantı bir bütün olarak Anayasa'nın temel ilkelerine ve insan haklarına dayanan demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin temsil ettiği temel değerlere yönelik açık bir saldırı ve meydan okuma niteliğine bürünmüştür. Bu kapsamda başvuru Mehmet Alanç'ın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın koruduğu, insan haklarına dayanan temel demokratik anayasal düzenin güvenliğini şiddete başvurarak ortadan kaldırmanın haklı ilan edildiği bir faaliyete katıldığını bilebilecek bir zaman aralığında toplantıda kalmaya devam ettiği değerlendirilmiştir.

69. Terör örgütünün veya örgütün silah ve şiddete bulaşmış üyelerinin övülmesi, desteklenmesi ya da yüceltilmesi ile cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlere başvurmanın teşvik edilmesi arasında bir mesafe bulunmamaktadır. Böyle bir faaliyete katılmak veya faaliyet söz konusu niteliğe büründükten sonra bu toplulukta bulunmaya devam etmek, terör örgütünün amaçları kapsamında meşru kabul edilen hedeflere ulaşmak için devlete karşı şiddete başvurulmasının gerekli ve haklı olduğu düşüncesinin desteklediği izlenimi verilmesine sebep olur. Bu izlenimin ortaya çıkması devlet yetkililerini söz konusu devlet memurunun Anayasa'ya sadakatle bağlı kalıp kalmadığı, ulusal güvenliği tehdit edip etmediği ve demokratik hukuk devletine ileride tehdit oluşturup oluşturmayacağı yönlerinden endişeye sevk edecektir.

70. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde bir kamu görevlisi olan başvuru Mehmet Alanç'ın toplantı barışçıl olmaktan çıktıktan ve terör örgütü propagandasına dönüştükten sonra toplantıda kalmaya devam ederek statüsünden kaynaklanan ödev

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

ve yükümlülüklerinin gerektirdiği özeni göstermediği, somut olayın koşullarında kendisinden beklenebilecek önlemleri almadığı kanaatine varılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvuru Mehmet Alanç'ın bir disiplin cezası ile cezalandırılması şeklindeki müdahalenin somut olayın koşullarında *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık geldiği kanaatine ulaşılmıştır. Öte yandan başvuru hakkında hükmedilen uyarma cezasının 657 sayılı Kanun'da öngörülen en hafif ceza olduğu, bu bağlamda kendisinden beklenen önlemleri almadığı değerlendirilen başvurucuya bir uyarı mahiyetinde verilmekle başvuru konusu müdahaleyle güdülen kamu düzenini sağlama meşru amacını gerçekleştirmek yönünden orantılı da olduğu değerlendirilmiştir.

72. Sonuç olarak başvuru Mehmet Alanç hakkında hükmedilen uyarma disiplin cezasının demokratik toplum gereklerine uygun olduğuna ve başvuru Anayasa'nın 34. maddesinde öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

(b) Başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve M. Şirin Bulğa Yönünden

73. Öğretmen olan diğer üç başvuru ise toplu mezarların usulüne uygun olarak açılması talepli toplantıdan PKK terör örgütünün propagandası hâline dönüşmeden ve şiddet olayları yaşanmadan ayrıldıkları yetkili makamlarca tespit edilmiştir (bkz. §§ 14, 16). Bu durumda yetkili otoritelerin kamu görevlisinin ödev ve yükümlülükleriyle bağdaşmadığını belirterek disiplin cezası vermelerine sebep olan husus, öğretmen olan üç başvuru yönünden gerçekleşmemiştir. Başvuruların davasını reddeden Bölge İdare Mahkemesi bu konuda hiçbir gerekçe sunmadığı gibi söz konusu toplantıya katılımlarının öğretmenlik gibi bir kamu göreviyle başka ne şekilde bağdaşmadığına dair bir açıklama da yapmamıştır.

74. Bu durumda idare ve derece mahkemelerinin -memurun görevinin nitelikleri ile ilgili kamu kurumuna özgü durumlar da dikkate alındığında- başvurucular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin

Bulğa'nın davranışlarının yerine getirdikleri kamu hizmeti üzerindeki olumsuz etkisini ya da kamu kurumunun veya devlet memurunun saygınlığına ve güvenilirliğine zarar verip vermediğini somut bir değerlendirme ile ortaya koyduklarından bahsedilemez.

75. Tüm bu açıklamalar ışığında başvuru hakkında uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik bir toplum düzeninde gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmadığı, bu nedenle başvuru toplantı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin haksız olduğu, bu doğrultuda başvuru Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa'nın Anayasa'nın 34. maddesinde öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 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, başvuru 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 başvuru 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."

77. Başvuru Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

78. 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).

79. 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).

80. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

81. İncelenen başvuruda haklarında hükmedilen disiplin cezaları nedeniyle anılan başvuruçuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı, bununla birlikte derece mahkemelerinin de ihlali gidermediği anlaşılmaktadır.

82. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu değerlendirilmiştir. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. 772,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.372,50 TL yargılama giderinin başvuruçular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa'ya müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Başvuruçular Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa'nın Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Başvurucu Mehmet Alanç'ın Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Siirt İdare Mahkemesine (E.2015/667, K.2016/879; E.2015/673, K.2016/878; E.2015/674, K.2016/877) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1. 772,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.372,50 TL yargılama giderinin başvuru Serdar Batur, Turgut Tetik ve Mehmet Şirin Bulğa'ya MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. Yargılama giderlerinin başvuru Mehmet Alanç üzerinde BIRAKILMASINA,

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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜLKİYET HAKKI



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABAHAT GÜNİNDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15204)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Yusuf Şevki HAKYEMEZ İrfan FİDAN
Raportör	: Ayhan KILIÇ
Başvurucu	: Sabahat GÜNİNDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, orman sınırları içinde kaldığı tespit edilen tapulu taşınmaz için tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1937 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. İstanbul ili Sarıyer ilçesi Bahçeköy beldesinde kâin ve 1.838 m² büyüklüğündeki taşınmaz 13/4/1945 tarihli tapuya istinaden 12 cilt 66 sayfa 120 sıra numarasıyla tapu siciline kayıtlıdır. Taşınmaz, tapuda "bayır tarla" olarak M.A. ismine tescillidir. Taşınmazın sınırları ise "Yusuf Memşo bayır ve yol" şeklinde tarif edilmiştir. Anılan taşınmaz 1924 yılında Yunanistan'dan göç eden M.A.ya 16/4/1934 tarihli ve 2510 sayılı İskân Kanunu uyarınca verilmiştir. Başvurucu, M.A.nın 1966 yılında vefat eden oğlu H.nin kızıdır.

10. 1938 yılında yapılan orman kadastrouna göre taşınmaz Şeytandere devlet ormanlarının sınırları içinde kalmaktadır. 1940, 1979 ve 1989 yıllarında yapılan orman kadastrolarında da taşınmazın orman vasfında olduğu kabul edilmiş ve niteliğiyle ilgili olarak bir değişiklik yapılmamıştır. 1959 yılında yapılan arazi kadastro sırasında taşınmaz, orman vasfı nedeniyle tespit harici bırakılmış ve taşınmazın tapu kaydı revizyon görmemiştir.

11. Başvurucu 28/12/2009 tarihinde Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde Hazineye karşı dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu 1959 tarihli arazi kadastrouyla taşınmazın orman olduğu gerekçesiyle revizyon görmemesiyle birlikte mülkünden yoksun kaldığını belirtmiş ve mülkiyet hakkına yönelik bu sınırlandırma nedeniyle devletin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi uyarınca tazminat ödeme yükümlülüğünün doğduğunu ifade etmiştir.

12. Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 7/6/2011 tarihinde davayı husumet yönünden reddetmiştir. Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucunun Hazine aleyhine doğrudan tazminat davası açamayacağını, öncelikle tapu iptali ve tescil davası açıp söz konusu davanın reddedilmesinden sonra tazminat davası açabileceğini

Mülkiyet Hakkı

belirtmiştir. Anılan karar Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 20/3/2011 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında, tapu sicilinin yanlış tutulması nedeniyle doğan zararlarda 4721 sayılı Kanun uyarınca Hazine aleyhine tazminat davası açılabileceği ifade edilmiştir.

13. Bozma kararından sonra davaya bakan İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 15/11/2012 tarihinde taşınmaz mahallinde keşif yapmış ve üç mahallî bilirkişi dinlemiştir. Mahallî bilirkişilerden biri taşınmazın 1924 yılında Yunanistan'dan göç eden M. İškodra'ya (Sonradan A. soyadını almıştır.) verildiğini, şahsın burada sebze ektiğini, M.nin ölümünden önce taşınmazın orman idaresi tarafından ondan alındığını ve bir daha M.nin taşınmaza girmesine izin verilmediğini, mirasçuların burayı kullanmadığını beyan etmiştir. Diğer iki mahallî bilirkişi, M.nin oğlu H.nin bu taşınmazı 1970 yılına kadar kullandığını ancak bundan sonra orman idaresinin kimsenin burayı kullanmasına müsaade etmediğini beyan etmiştir.

14. Keşif sonrası teknik bilirkişi heyetince hazırlanan 4/2/2013 tarihli raporda, taşınmazın dava tarihi itibarıyla rayiç değeri 2.205.600 TL olarak tespit edilmiştir. Bilirkişi raporunda taşınmazın kamulaştırma bedelinin belirlendiği ifade edilmiştir. Kadastro teknisyeni tarafından düzenlenen 7/1/2013 tarihli raporda ise 13/4/1945 tarihli tapunun dava konusu yere aynen uyduğu saptamasında bulunulmuştur.

15. Davacı, bilirkişi raporundan sonra tazminat talebini ıslah etmiştir.

16. Mahkeme 12/9/2013 tarihli kararla davayı kabul etmiş ve bilirkişi raporunda belirtilen 2.205.600 TL'nin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, başvurunun murislerinin taşınmazı 1970 yılına kadar kullandığını ve orman idaresinin bu tarihten sonra taşınmazın orman olduğunu iddia ederek başvurunun murislerinin taşınmazı kullanmalarına müsaade etmediğini kabul etmiştir. Mahkeme, devletin taşınmazın tapu sicilinin hatalı olmasından 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca sorumlu olduğunu belirtmiştir. Gerekçede, başvurunun murisine iskân yoluyla verilen taşınmazın kullanımına devlet tarafından son verildiğine işaret edilerek kamulaştırmaya esas bedelinin başvurucuya ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

17. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Yargıtay) 25/12/2014 tarihli kararıyla mahkeme kararı bozulmuştur. Yargıtay kararında iki gerekçeye dayanılmıştır. Yargıtay ilk olarak 1938 yılında yapılan orman kadastrounda taşınmazın orman olarak tespit edildiğini ve daha sonra 1940, 1979 ve 1989 yıllarında yapılan orman kadastrolarında da taşınmazın niteliğinde herhangi bir değişiklik yapılmadığını belirtmiştir. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*Orman sınırları içinde kalan ...*" ibaresinin iptal edildiğine işaret eden Yargıtay, başvuruçunun murisine verilen iskân kaydının kadastro tapusuna dönüşmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay ikinci olarak aksinin kabul edilmesi hâlinde bile taşınmazın 1940 yılındaki orman kadastrounda orman hâline dönüştürülmesi sebebiyle başvuruçunun 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1., 2. ve 3. maddeleri uyarınca tazminat talep etme imkânının bulunmadığını vurgulamıştır.

18. Başvuruçucu, Mahkemeye sunduğu 13/7/2015 tarihli dilekçe ile bozma kararına uyulmamasını ve ilk kararda ısrar edilmesini talep etmiştir. Başvuruçucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak tazminat ödenmeksizin mülkiyete son verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini savunmuştur. Mahkeme 14/7/2015 tarihli kararıyla bozma kararındaki gerekçelerle davayı reddetmiştir.

19. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 19/9/2017 tarihinde mahkeme kararını onamıştır. Yargıtay, başvuru konusu taşınmazın 1940 yılındaki orman kadastrounda orman sınırları içinde kaldığını ve ayrıca 1959 yılındaki arazi kadastrounda da orman olduğu gerekçesiyle tespit dışı bırakıldığını vurgulamış ve devletin bu tapudan dolayı tazminat ödeme sorumluluğunun bulunmadığını belirtmiştir. Başvuruçunun karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 29/3/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 16/4/2018 tarihinde başvuruçuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvuruçucu 16/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

21. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin 633. maddesi şöyledir:

"Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt, şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisabeden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur. Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temlik tasarrufta bulunamaz."

22. 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebri 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."

23. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür. "

24. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

"Eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte bulunduğu zamanda varlıklarını korumuş olan aynî haklar, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da varlıklarını sürdürürler. Bu haklardan Türk Medenî Kanunu uyarınca kurulması mümkün olmayanlar, tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılır."

25. 3402 sayılı Kanun'un mülga 45. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk hâli şöyledir:

"Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir."

26. 3402 sayılı Kanun'un mülga 45. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"Orman sınırları içerisinde kalan ..."* ibaresi Anayasa Mahkemesinin 13/6/1989 tarihli ve E.1989/7, K.1989/25 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1- Anayasa'nın 44. Maddesi Yönünden inceleme:

Topraksız ya da yeterli toprağı bulunmayan, çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlanması amacıyla gerekli önlemlerin alınacağını öngören Anayasa'nın 44. maddesi, bu görevin yerine getirilmesinin, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi, diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğurmayacağı da belirtmektedir, itiraz konusu ibare orman olan yerin dağıtılması durumunda da, bu işlemin ortadan kaldırılarak dağıtılan yerin yeniden orman sınırları içerisine alınmasını önlemektedir. Bu yönüyle, dolaylı da olsa, ormanların küçülmesine neden olan ibare Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Kaldığı, Anayasa'nın 44. maddesi devleti, toprağın erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli önlemleri almakla görevlendirmiştir. Daha önce orman olan yerlerin erozyonla yitilmesi büyük olasılık taşımaktadır. Devletin, kendi malı olmayan taşınmazlar içinde önlem alabileceği düşünülebilirse de, malikinin izni olmadan gerçek kişilerin (ve özel hukuk tüzelkişilerin) taşınmazları için önlemler uygulaması güçlükler yaratabilir, itiraz konusu ibare bu nedenle de Anayasa'nın 44, maddesine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 169. Maddesi Yönünden inceleme:

Toprak dağıtımına konu olan yerler, 4753 sayılı Yasa'yla bu Yasa'dan önceki, aynı amaca yönelik talimatnameler uyarınca kişilere verilmişlerdir. 3402 sayılı Yasa'nın incelenmekte olan ibaresi bu tür yerleri, orman

Mülkiyet Hakkı

olduklarına bakılmaksızın, dağıtıldığı kişilere vermekte, onlar adına tespit ve tescili öngörmektedir.

Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesi, 'Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz' açıklığıyla, orman sayılan bir yerin özel mülkiyete geçirilmesini kesin olarak yasaklamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 20.8.1988 günlü, 19905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı kararında da belirtildiği üzere orman olan yerlerin dağıtımı geçersizdir, işlemleri tamamlanmış olsa bile Anayasa'nın 169. maddesi karşısında özel mülkiyet konusu yapılması olanaksızdır.

itiraz konusu ibare, ayrıca, Anayasa'nın 169. maddesinin dördüncü fıkrasına karşın orman sınırlarında daraltmaya neden olduğu için de Anayasa'ya aykırıdır. Sözü edilen fıkradaki koşulları taşımayan yerlerin, toprak dağıtımı yoluyla, kişilere bırakılması açıkça orman sınırlarının daraltılması sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenlerle, 'Orman sınırları içerisinde kalan...' ibaresi iptal edilmelidir."

27. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır."

28. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz. "

2. Yargıtay İçtihadı

29. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Öncesinde Yargıtay, bu maddenin sadece tapu sicilinde yapılan hataları kapsadığı ancak tapu sicili oluşturulurken yani kadastro çalışmalarından kaynaklanan hataların bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Bununla birlikte AİHM tarafından verilen çok sayıda ihlal kararından sonra Yargıtay, içtihat değişikliğine giderek kadastro sırasında yapılan

hataların da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında devletin sorumluluğu altında olduğuna ve tazminat ödenmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir.

30. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilk defa 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı ilamıyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalardan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür."

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/6/2010 tarihli ve E.2010/4-349, K.2010/318 sayılı kararı da benzer yöndedir. Yargıtaya göre kadastradan kaynaklanan hatalar nedeniyle zarar görenler, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresi dolmadan Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/7876, K.2012/14598 sayılı kararı).

B. Uluslararası Hukuk

32. 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 yastada 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 hâlel getirmez.”

33. AİHM, mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir miktarda tazminat ödemediği takdirde mülkiyetten yoksun bırakmanın Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında aşırı bir yük oluşturduğunu ve hiç tazminat ödemediği takdirde mahrum bırakmanın ancak istisnai durumlarla haklı bulunabileceğini belirtmektedir (*Nastou/ Yunanistan* (No. 2), B. No: 16163/02, 15/7/2005, § 33; *Jahn ve diğerleri/ Almanya* [BD], B. No: 46720/99, 72203/01, 72552/01, 30/6/2005, § 116).

34. *Turgut ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 1411/03, 8/7/2008) kararına konu olayda, 1911 yılında tapuya tescil edilen taşınmazın tapu kaydında orman olması dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edilmiştir. AİHM, başvurucuların miras bırakanının 1911 yılında bu taşınmazı edindiğine ve başvurucuların tapu kayıtlarının Hazine yararına iptal edildiği tarihe kadar söz konusu taşınmazın iç hukuktaki tüm sonuçlarıyla birlikte meşru olduğuna işaret etmiştir. AİHM sonuç olarak tazminat ödenmeksizin tapu kaydının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (*Turgut ve diğerleri/Türkiye*, §§ 86-93). *Devecioğlu/Türkiye* (B. No: 17203/03, 13/11/2008) kararında da AİHM, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde satın alınan bir taşınmazın tapu kaydının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Devecioğlu/Türkiye*, §§ 31-41).

35. *Aoyidi/Türkiye* (B. No: 22479/05, 16/7/2019) kararına konu olayda ihtilaf konusu taşınmazın başvurucuya ait olduğunu gösteren 1954 tarihli bir tapu bulunmaktadır. 1998 yılında yapılan kadastro çalışmalarında bu tapunun kapsadığı yer Hazine adına tespit ve tescil edilmiştir (*Aoyidi/Türkiye*, §§ 6-31). AİHM öncelikle mülkün bulunup bulunmadığını tartışmıştır. Hükümetin tapunun geçerliliğine itiraz etmediğinin altını çizen AİHM, olaydaki tartışmanın söz konusu tapunun dava konusu taşınmazların tamamını kapsayıp kapsamadığına yönelik olduğuna işaret etmiştir. AİHM ulusal mahkemelerin mülkün

bütün sınırlarının ihtilaf konusu taşınmazlara karşılık geldiğinin kesin olarak tespit edilemediği yönünde ulaştığı sonucun keyfî olmadığını vurgulamış ancak ulusal mahkemelerin yine de tapuda belirtilen mülkün sınırlarından ikisinin söz konusu mülke karşılık geldiğini kabul ettiklerini kaydetmiştir. AİHM'e göre mevcut başvuru, tapunun talep edilen mülkle ilgili olmadığı, tapuda belirtilen sınırlardan hiçbirinin mülkün sınırlarına karşılık gelmediği *Dönmez ve diğerleri/Türkiye* ((k.k.), B. No: 19258/07, 30/1/2018) başvurusundan farklıdır. Başvurucunun mülkünün sınırlarından ikisinin ihtilaf konusu taşınmaza karşılık geldiğinin tespit edilmesi nedeniyle tapu kaydının davaya konu parsellerin bir kısmını kapsadığı açıktır. Ulusal mahkemelerin yaptığı bu olgusal tespitler dikkate alındığında bir başka sonuca varmak açıkça mantıksız olacaktır. Bu nedenle Sözleşme'ye ek1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi somut olayda uygulanabilir niteliktedir (*Aoyidi/Türkiye*, §§ 87-100). AİHM esasta ise başvurucunun mülkiyetine tazminatsız bir şekilde son verilmesinin Sözleşme'ye ek1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerektirdiği adil dengenin başvurucunun aleyhine bozulduğunu belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Aoyidi/Türkiye*, §§ 104-112).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, murisinin taşınmazının orman olduğu gerekçesiyle 13/4/1945 tarihli tapusunun tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 1959 yılında yapılan arazi kadastrounda taşınmazının revizyon görmediğini belirtmiş, buna rağmen tapunun terkin edildiğini ifade etmiştir. Mahkemenin 13/4/1945 tarihli tapuyu görmezden geldiğini ve sadece iskân tapusu üzerinden hüküm kurduğunu vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

38. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerekmektedir.

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

41. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (*Zeycan Yedigöl* [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

42. Anayasa Mahkemesi ayrıca mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki müdahalelerin kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir (*Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri*, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetki içinde sonuçlanmış olmak kaydıyla kamu makamlarınca müdahalenin incelenerek esası hakkında bir karar verilmesi veya müdahaleyle ilgili tanınan tazminat ve benzeri bir yolun mevcut olması durumlarını da dikkate alarak değerlendirme yapacaktır (*Varvara Arnavut*, B. No: 2014/7538, 13/9/2017, § 48; *Agavni*

Mari Hazaryan ve diğçerleri, §§ 111-120).

43. Somut olayda ilk olarak başvurucunun tapu kaydının hiçbir zaman iptal edilmemiş olduğu dikkate alınmalıdır. Nitekim Mahkeme -bozulan- 12/9/2013 tarihli kararında başvurucunun murislerinin taşınmazı kullanmalarının 1970 yılından sonra fiilen engellendiği gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından etkili bir hukuk yolu olarak görülen 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre tazminat davası açmıştır. Bu dava Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra kesinleşmiştir. Dolayısıyla mevcut başvuru Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kalmaktadır.

44. 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

45. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

46. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). 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

Mülkiyet Hakkı

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).

47. Somut olayda başvuru, bireysel başvuruya konu taşınmazla ilgili olarak düzenlenen 13/4/1945 tarihli tapunun maliki olan M.A.nın torunudur ve babası H.nin ölümüyle söz konusu tapuya varis olmuştur. Yargıtay ihtilaf konusu taşınmazın 1938, 1940, 1979 ve 1989 yıllarında yapılan orman kadastrolarında orman olarak tespit edilmesi ve 1959 tarihli arazi kadastrounda da orman olduğu gerekçesiyle tespit dışı bırakılması nedenleriyle tapuya dönüştürülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

48. Başvurucunun murisi adına düzenlenen 13/4/1945 tarihli tapunun iptal edildiğine dair herhangi bir bilgi ve belgenin başvuru dosyasında bulunmadığının altı çizilmelidir. Tapunun iptal edildiğiyle ilgili olarak derece mahkemelerince de bir tespit yapılmamıştır. İlk derece mahkemesinin başvuru lehine olan 12/9/2013 tarihli kararında bile tapunun iptal edildiğine dair bir tespit yapılmamıştır. Mahkeme başvuru murislerinin taşınmazı kullanmalarının 1970 yılından sonra fiilen engellendiği gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir. Yargıtay da kararı bozarken tapunun iptal edildiği gerekçesine değil orman vasfını haiz olan bir alanın tapuya bağlanamayacağı gerekçesine dayanmıştır. Her ne kadar Yargıtay olaydaki tapunun iskân tapusu olduğunu ve söz konusu taşınmazın kadastro tapusuna bağlanamayacağını belirtmişse de mülk teşkil etme bakımından ikisi arasında ne tür bir farklılık bulunduğunu izah etmemiştir. Başvurucunun murisine verilen tapunun 743 sayılı mülga Kanun ile 4721 sayılı Kanun bakımından farklı bir statüde olduğu iddia edilmediğine göre başvuru dayandığı tapunun medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkı bahşeden bir tapu olduğundan kuşkulandırılmasını gerektirecek bir neden tespit edilememiştir.

49. 743 sayılı mülga Kanun'un 633. maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi uyarınca taşınmaz mülkiyeti tescille kazanılmaktadır.

İdarenin taşınmazın tapu kaydının iptal edilmesi için herhangi bir girişimde bulunduğu dair bir bilgi dosyada bulunmamaktadır. Orman niteliğinde olması sebebiyle özel mülkiyete konu olması mümkün olmayan bir arazi parçası için tapu verilmesi hâlinde -bu tapu iptal edilmedikçe- tapu sahibinin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının devam ettiğinin kabul edilmesi gerekir.

50. Öte yandan başvurucunun Mahkemeye sunduğu tapunun ihtilaf konusu taşınmaza uyduğu Mahkemece yapılan keşif sırasında tespit edilmiştir. Şu hâlde başvurucunun tapusu iptal edilmediğine ve bu tapunun ihtilaf konusu taşınmaza uyduğu da tespit edildiğine göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil eden ekonomik bir menfaatinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

51. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

52. 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 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

Mülkiyet Hakkı

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).

53. Başvuru konusu taşınmaz orman olarak tespit edilmiş ve malikin burayı kullanması fiilen engellenmiştir. Dolayısıyla başvurunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan her ne kadar başvurunun tapusu varlığını sürdürse de taşınmazın orman olarak tespit edilmiş olması ve fiilî kullanımının da engellenmiş olması karşısında müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. 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."

55. 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 gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

56. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit

edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka 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).

57. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Bu bağlamda 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık topluluklarının yerleriyle birlikte orman sayılacağı hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamayacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 27, 28). Anılan Kanun hükümlerinin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğunda kuşku bulunmadığından başvuruya konu müdahalenin kanuna dayalı olduğu sonucuna varılmıştır (*Cemile Gökhan ve diğerleri*, B. No: 2015/1203, 23/5/2018, § 70).

ii. Meşru Amaç

58. 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 sınırlandırılmayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

59. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunması ve geliştirilmesi konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci

Mülkiyet Hakkı

fıkrası gereğince devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır (AYM, E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014). Dolayısıyla ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

60. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak 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, § 38).

61. 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 ulaşılacak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

62. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kamuya ait orman ve

diğer malların korunmasındaki kamu yararı amacı ile başvuruçunun mülkiyet hakkı arasında makul denge, başvuruçuya tazminat ödenmesi veya başvuruçunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (*Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut*, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

63. Diğer taraftan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceğini hüküm altına almıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Nazmiye Akman*, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; *Ahmet Hilmi Serter*, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; *Hatice Avcı ve diğerleri*, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Somut olayda 1945 tarihli tapuyla başvuruçunun dedesine verilen uyuşmazlık konusu taşınmaz, orman olarak tespit edilmiş; başvuruçunun ve murislerinin bu taşınmazı kullanmaları fiilen engellenmiştir. Başvuruçunun taşınmazın orman olarak tespit edilmesine yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvuruçucu tazminat ödenmemesinden yakınmaktadır. Bu durumda müdahalenin başvuruçuya aşırı ve orantısız bir yük yükleyip yüklediği değerlendirilmelidir.

65. İhtilaf konusu taşınmaz başvuruçunun murisine devlet tarafından 2510 sayılı Kanun uyarınca verilmiştir. Anayasa'nın ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin 169. maddesi uyarınca ormanların özel mülkiyete konu edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte söz konusu taşınmazın kamu makamları tarafından oluşturulan tapu kayıtlarına göre yine kamu makamları tarafından başvuruçunun murisine verilmek suretiyle özel mülke konu edildiği ortadadır. Bu taşınmazın murise verildiği tarihte orman olduğuna ilişkin olarak tapu kaydında herhangi bir şerhin veya belirtinin bulunduğu kamu makamlarınca gösterilemediği gibi dosya kapsamından başvuruçunun

Mülkiyet Hakkı

murisinin taşınmazın orman olduğunu bilebilecek durumda olduğunu gösterir başkaca herhangi bir olgunun da mevcut olmadığı anlaşılmıştır.

66. Tapu kayıtlarının oluşturulması ve tutulması kamu makamlarının gözetiminde olduğuna göre orman olmasına rağmen hatalı olarak bu kayıtların oluşturulması hâlinde de yine devletin sorumlu olması tabiidir. Buna göre olayda idarenin hatalı kayıt oluşturmaya ve yine hatalı olarak söz konusu taşınmazı özel mülke konu olacak şekilde başvurusunun murisine vermiş olmasına rağmen malike herhangi bir tazminat ödenmeden taşınmaz, orman olarak tespit edilmiş ve taşınmazın kullanımını fiilen engellenmiştir.

67. Orman olan taşınmazların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvurusunun da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvurucuya yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda tapunun iptal edilmesi karşılığında tazminat ödenmesinin başvurucuya yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesini sağlayacak önemli bir araç olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayda başvurucuya tazminat ödenmemesini makul gösterebilecek istisnai bir durumun varlığı da söz konusu değildir.

68. Türk hukukunda tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklanan zararların devlet tarafından tazmin edilmesini öngören düzenleme, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde yer almıştır. Anılan maddede; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır (*Nazmiye Akman*, § 22; *Ahmet Hilmi Serter*, § 39; *Hatice Avcı ve diğerleri*, § 72).

69. Bu durumda orman vasfında olan taşınmazın başvurusunun murisine 2510 sayılı Kanun uyarınca verildikten sonra tekrar orman olarak tespit edilmesi ormanların korunması bağlamında kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerse de mülkten yoksun bırakılan başvurucuya herhangi bir tazminat ödenmemesi idarenin hatasından doğan zarara

bütünüyle başvuruçunun katlanması sonucunu doğurmuştur. Sonuç olarak müdahaleyle başvuruçuya aşırı bir külfet yüklenmiş olup başvuruçunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin başvuruçucu aleyhine bozulduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine varılmıştır.

70. Öte yandan Yargıtay 25/12/2014 tarihli bozma kararında olaydaki taşınmazın 1940 yılındaki orman kadastrosunda orman hâline dönüştürülmesi sebebiyle başvuruçunun 221 sayılı Kanun'un 1., 2. ve 3. maddeleri uyarınca tazminat talep etme imkânının bulunmadığı gerekçesine de dayanmıştır. 221 sayılı Kanun, kamulaştırma işlemine dayanmaksızın kamulaştırma kanunlarında gözönünde tutulan maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkulleri konu edinmektedir. Somut olaydaki taşınmaz orman olarak tespit edilmiş olup kamulaştırma mevzuatının öngördüğü amaçlara tahsis edilmemiştir. Bu sebeple anılan gerekçenin konuyla ilgili bir gerekçe olmadığı değerlendirilmiştir.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçucu 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."

73. Başvuruçucu, ihlalin tespit edilmesini ve 2.205.600 TL tazminatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mülkiyet Hakkı

74. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

75. 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).

76. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden

ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

77. İncelenen başvuruda, başvurucunun taşınmazının orman olarak tespit edilmesine rağmen başvurucuya tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

78. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere

Mülkiyet Hakkı

İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/73, K.2015/327)
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
9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN ÇAMUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36487)

Karar Tarihi: 8/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI M. Emin KUZ Basri BAĞCI
Raportör	: Ayhan KILIÇ
Başvurucu	: Süleyman ÇAMUR
Vekili	: Av. Münevver ÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ifade vermeye zorlama amaçlı olarak mal varlığına uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1970 doğumlu olup Belçika'nın Brüksel şehrinde ikamet etmektedir.

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde 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.

11. Darbe teşebbüsü sonrası Yunak Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurunun da aralarında bulunduğu bazı kişiler hakkında terör örgütü üyeliğinden soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında Başsavcılığın talebi üzerine Yunak Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) başvurunun Konya'nın Yunak ilçesinde bulunan evinde arama yapılmasına 2/9/2016 tarihinde karar verilmiştir. Başvurunun evinde 3/9/2016 tarihinde arama gerçekleştirilmiştir. Aramada tapu senetleri, kira sözleşmeleri, banka dekontları, banka hesap cüzdanları, Özel Şahika Eğitim Kurumlarına ait birtakım belgeler (yapı kullanma izin belgesi, yapı ruhsatı, deprem mevzuatına uygunluk belgesi vs.) bulunmuştur.

12. Şüpheliler A.Y. ve N.K. ifadelerinde -kamu makamlarınca örgütle bağlantılı olduğu değerlendirilen- Yunak Eğitim ve Dayanışma Kültür Derneğinin binasının başvurucudan kiralandığını belirtmiştir.

13. Hâkimlik 7/9/2016 tarihinde başvuru hakkında yakalama emri çıkarmıştır.

Mülkiyet Hakkı

14. Başsavcılığın talebi üzerine Hâkimlik başvurusunun yokluğunda tutuklanmasına ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 248. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Türkiye'de bulunan mal varlığı ile hak ve alacaklarına el konulmasına 7/10/2016 tarihinde karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurusunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir. Kararda başvurusunun yurt dışında ikamet ettiği ve iadesinin talep edilebilmesi için 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca Türkiye'de bulunan malları ile hak ve alacaklarına el konulmasına karar verildiği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu 17/3/2017 tarihinde vekili aracılığıyla elkoyma kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; elkoyma kararının hukuka aykırı olduğunu, el konulan malların miras yoluyla ya da kendisinin ve ailesinin imkânlarıyla edinildiği belirtmiştir. İtirazı inceleyen Akşehir Sulh Ceza Hâkimliği (itiraz mercii) 27/3/2017 tarihinde itirazı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurusunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin hâlen devam ettiği belirtilmiş; suçun vasıf ve mahiyetinin, dosyada mevcut delil durumunun, diğer şüphelilerin beyanlarının, başvurusunun hâlen yurt dışında bulunması nedeniyle atılı suçla ilgili savunmasının alınamamış olmasının dikkate alındığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu 15/7/2017 tarihinde aynı gerekçelerle tekrar itiraz etmiştir. İtiraz mercii 24/7/2017 tarihinde itirazı aynı gerekçelerle reddetmiştir. Nihai karar 19/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 18/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Hakkında yürütülen soruşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurtiçinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet

savcılığı tarafından kendisine ulaşılamayan şüpheliye de kaçak denir. Bu kişiler hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 247 nci ve 248 inci maddelerinin ikinci fıkraları uygulanmaz."

19. 5271 sayılı Kanun'un 247. maddesinin elkoyma tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.

(2) Hakkında, 248 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma başlatılmış olan sanığın, yetkili mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, mahkeme;

a) Çağrının bir gazete ile sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilânına karar verir; yapılacak ilânlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar,

b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan sanığın kaçak olduğuna karar verir.

(3) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un 247. maddesinin 2/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle değişik hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.

(2) Hakkında, 248 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olan şüpheli veya sanığın, yetkili Cumhuriyet savcısı veya mahkemece usulüne göre yapılan tebligata

Mülkiyet Hakkı

uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme;

a) Çağrının bir gazete ile şüpheli veya sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilânına karar verir; yapılacak ilânlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar,

b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan şüpheli veya sanığın kaçak olduğuna karar verir.

(3) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez.

...”

21. 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin elkoyma tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafine bildirilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

...

17. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

...

tanımlanan suçlar,

Hakkında uygulanır.

(3) Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında, elkoymaya ilişkin hükümler uygulanır. Tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilânına mahkemece karar verilebilir.

(4) Kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda elkoymanın kaldırılmasına karar verilir.

...

(6) Mahkeme elkoymaya karar verdiğiğinde, kaçığın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa, bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyımına izin verir.

...

(8) Bu kararlara karşı itiraz edilebilir.”

22. 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin 6763 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle değişik hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafine bildirilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

...

18. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

...

tanımlanan suçlar,

Hakkında uygulanır.

Mülkiyet Hakkı

(3) Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında, elkoymaya ilişkin hükümler uygulanır. Tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilânına sulh ceza hâkimince veya mahkemece karar verilebilir.

(4) Kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda elkoymanın kaldırılmasına karar verilir.

...

(6) Mahkeme elkoymaya karar verdiğinde, kaçığın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa, bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyıma izin verir.

...

(8) Bu kararlara karşı itiraz edilebilir.”

23. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

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.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının

verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder.”

24. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

”(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, elkoyma işleminin kamu yararı amacına dayanmadığını ve siyasi amaçla uygulandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yargılamanın bağımsız ve tarafsız mahkemece gerçekleştirilmediğini, çelişmeli yargılama ilkesinin, masumiyet karinesi ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu son olarak elkoyma tedbiriyle kendisinin ve ailesinin insan onuruna yaraşır bir hayat sürme hakkının elinden alındığını ve bu nedenle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma yolu tüketilmeden yapılan başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bakanlık, başvurucunun mal varlığına 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesine uygun olarak tedbir konulduğunu ve müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu

Mülkiyet Hakkı

belirtmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinde öngörülen tedbirin amacının kaçak olan şüphelinin ifadesinin alınması olduğunu vurgulayan Bakanlık, bunun kamu yararına yönelik meşru bir amaç teşkil ettiğini ifade etmiştir. Bakanlık, örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvurucaya sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin başvurucaya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini savunmuştur. Bakanlık son olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak denetimde tedbirin OHAL döneminde uygulandığının da dikkate alınması gerektiğine işaret etmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında 20/7/2016 tarihinde ilan edilen OHAL'in 18/7/2018 tarihinde kaldırıldığını belirterek söz konusu düzenlemenin yasal dayanağının ortadan kalktığını öne sürmüştür. Başvurucu, el konulan mal varlığının suçtan elde edildiğinin veya suçta kullanıldığının ortaya konulamaması nedeniyle müdahalenin ölçülü olmadığını savunmuştur. Ülkeye dönmeye zorlanması amacıyla mal varlığına elkoyma tedbiri uygulanmasının OHAL dönemiyle sınırlı olduğunu iddia eden başvuruca, bu tedbirin uygulanmaya devam edilmesinin kanuni temelini bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca tedbirin üzerinden üç yıl geçmesine rağmen suç işlendiğine dair delil gösterilemediğini ifade etmiştir. Başvurucu son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davasının elkoyma nedeniyle bir zarar söz konusu olduğunda gündeme geleceğini, söz konusu başvuruda tartışılması gereken hususun tedbirin hukukiliği olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruca tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi

takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, mal varlığına el konulmasına ilişkin kararın mülkiyet hakkını ihlal ettiği'dir. Bu sebeple başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

1. Uygulanabilirlik

31. Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğerleri* (aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

32. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde OHAL ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da OHAL birçok kez uzatılmıştır. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. OHAL ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 224, 226). OHAL ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olduğuna ilişkin olarak kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 216).

33. Başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulandığı tarihte Türkiye'de OHAL yönetim usulü yürürlüktedir. Elkoyma kararında başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye üye olduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 11). Dolayısıyla başvurucuya yönelik suçlamanın OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

Mülkiyet Hakkı

34. Bu itibarla OHAL ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Bakanlık, başvuru yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur.

36. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya 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 (bkz. § 23).

37. 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, §§ 60-69; *Sinan Aydın Aygün (2)*, B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

38. Anayasa Mahkemesi *Hamdi Akın İpek* (B. No: 2015/17763, 24/5/2018) kararında elkoymaya ilişkin koruma tedbirinin devam ettiğini gözeterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolunun etkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına

ilişkin bireysel başvurularda giderim bakımından kural olarak eski hâle getirme (*restitutio in integrum*) yükümlülüğünün söz konusu olduğunu ve bunun mümkün olamaması durumunda ancak tazminat yolunun etkili bir yol olacağını vurgulamış (*Halil İbrahim Köktepe*, B. No: 2014/12521, 19/4/2017, § 47) ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında öngörülen hukuk yolunun giderim bakımından sadece tazminat içermesi nedeniyle devam eden elkoyma şeklindeki müdahale bakımından bu aşamada etkili olarak görülemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (*Hamdi Akın İpek*, § 77).

39. Olayda başvuru tarafından elkoyma kararına yapılan itiraz ilgili sulh ceza hâkimliğince reddedilmiştir. Öte yandan başvuru hakkında uygulanan elkoyma tedbirinin hâlen devam ettiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yolun bu aşamada etkili görülmesi mümkün değildir. Bu durumda başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü gerekmektedir.

40. 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

41. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvuru Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). El konulan mal varlığının başvuru mülkiyetinde olduğu konusunda tereddüt bulunmadığına göre mülkün var olduğu açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

42. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek

Mülkiyet Hakkı

ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

43. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

44. Mal varlığına el konulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği noktasında duraksama bulunmamaktadır. Diğer taraftan elkoyma tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Bu tedbirle başvuru, mevcut aşama itibarıyla mülkünden yoksun bırakılmış değildir. Bu tedbire başvurusunun soruşturma mercilerinin önüne çıkarılması için gerek duyulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. *Hanife Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52; *Hamdi Akın İpek*, § 87).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. 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."

46. 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. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

i. Kanunilik

47. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK]*, B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

48. Başsavcılık talebinde ve Hâkimlik kararında elkoyma şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağı olarak 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gösterilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin (1) numaralı fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinde kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak mahkeme kararıyla

Mülkiyet Hakkı

el konulabileceği ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu kurala göre elkoyma tedbirinin sadece kaçak sanıklar hakkında uygulanabileceği göze çarpmaktadır. Bununla birlikte 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle OHAL'in devamı süresince geçerli olmak üzere *kaçak* tanımı değiştirilmiştir. Buna göre hakkında yürütülen soruşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcılığı tarafından kendisine ulaşılamayan şüpheliye de kaçak denir.

49. Başvurucunun mal varlığı hakkındaki elkoyma tedbirinin uygulandığı 7/10/2016 tarihinde 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin soruşturma safhasında da elkoyma tedbiri uygulanmasına imkân tanıyan düzenlemesinin yürürlükte olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin şekli manada kanun koşulunu sağlayıp sağlamadığının tartışılması gerekir.

50. Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 121. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde, OHAL süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun OHAL'in gerekli kıldığı konularda KHK'lar çıkarabileceği belirtilmiştir. Yine Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa'nın "*İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümler*"inde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile "*Dördüncü Bölüm*"ünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmış ancak sıkıyönetim ve OHAL'ler saklı tutulmuştur. Buna göre olay tarihinde yürürlükte bulunan Anayasa hükümlerine göre OHAL döneminde Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun OHAL KHK'larıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yapabileceği ve bunlara yönelik sınırlandırmalar getirebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda OHAL KHK'larının hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılabilmesi için Anayasa'nın 13. maddesiyle gerekli kılınan şekli manada kanun şartının istisnası mahiyetinde olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla Anayasa hükümleri bir bütünlük içinde yorumlandığında OHAL döneminde çıkarılan 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine dayanan müdahalenin Anayasa'nın 13.

maddesindeki *kanunilik* ölçütüne aykırılık teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

51. Öte yandan 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi OHAL süresinde uygulanmak üzere ihdas edilmiş ise de 2/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinde değişiklik yapılarak elkoyma tedbirinin şüphelinin soruşturma safhasında Cumhuriyet savcısına başvurmasını sağlamak amacıyla da uygulanmasına imkân tanınmıştır. Dolayısıyla anılan değişiklikle 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki düzenleme 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle uyumlu hâle getirilmiştir. Bu durumda başvuru hakkında uygulanan elkoyma tedbirinin OHAL'in sona ermesinden sonraki dönemde de kanuni dayanağı olduğu anlaşılmıştır.

52. Sonuç olarak söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvuru hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

53. 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 sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

54. Somut olayda elkoyma tedbirinin amacı başvuru hakkının soruşturma ve kovuşturma mercilerinin önüne çıkarılmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Kaçak olarak kabul edilen şüpheli veya sanığın soruşturma ya da kovuşturma mercilerinin önüne çıkarılmasının sağlanmasında kamu yararının bulunduğu açıktır. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

55. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

56. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak 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*, § 38).

57. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye *elverişli* olmasının yanında *gerekli* olması da gerekir. *Gereklilik* yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili

olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin *gereklik* kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

58. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvuru mülkiyet 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 (D.C., § 49).

59. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

60. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvuru ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

61. Öte yandan idarenin *iyi yönetim* ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44).

Mülkiyet Hakkı

62. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştırarak bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52; başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. *Eyyüp Baran*, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89; 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*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 57-72).

63. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin haklarının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (D.C., § 54).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Olayda başvurucu aleyhine terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun Cumhuriyet savcısına başvurmasının sağlanması amacıyla Türkiye'de bulunan mal varlığına el konulmasına karar verilmiştir.

65. Belçika'da ikamet eden başvurucunun mal varlığına el konulmasının Türkiye'ye gelerek Cumhuriyet savcısına başvurmaya zorlanması bakımından elverişli olduğu açıktır.

66. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağını belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (*Hamdi Akın İpek*, § 108).

67. Başvurucunun mal varlığına el konulmasının nispeten ağır bir tedbir olduğu açıktır ancak terör örgütü üyeliği gibi ağır bir suçun soruşturulması ve kovuşturulması demokratik toplumsal düzenin varlığını sürdürebilmesi için zorunlu bir ihtiyaçtır. Bu durumda terör ve terörle bağlantılı suçları işlediği iddia edilen bir kimsenin soruşturma ve kovuşturma mercilerinin önüne çıkarılması için tedbirler alınması elzemdir. Bu bakımdan kaçak olan şüphelinin veya sanığın soruşturma ve kovuşturma mercilerinin önüne çıkmaya zorlanması amacıyla mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulanması kamu otoritelerinin takdir yetkisi kapsamında kalan bir tedbirdir.

68. Vurgulanmalıdır ki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı konusunda Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen suçun işlendiğine ilişkin "*kuvvetli belirti*" veya 5271 sayılı Kanun'da ifade edilen "*kuvvetli suç şüphesi*" bulunması gibi şartlar mülke yönelik olarak uygulanan koruma tedbirleri bakımından zaruri değildir. Kişiyile ilgili suç isnadı bulunmasa bile kişinin mal varlığına bir koruma tedbiri olarak el konulmasına veya mal varlığı üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına engel teşkil eden bir anayasal hüküm bulunmamaktadır (bazı farklarla birlikte bkz. *Hamdi Akın İpek*, § 109). Bununla birlikte bu durum mülke yönelik koruma tedbirlerinin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanabileceği anlamına gelmemektedir. Elkoyma biçimindeki koruma

Mülkiyet Hakkı

tedbirini haklı kılan sebeplerin kamu makamlarınca somut olgulara dayalı olarak gösterilmesi gerekir. Bu bağlamda hakkında yürütülen soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısına başvurmaya zorlama amaçlı olarak tedbir uygulanan kişinin suç işlediğine dair şüpheyi soyutluktan çıkaracak somut olguların gösterilmesi beklenir.

69. Somut olayda başvuru hakkında terör örgütü üyeliğinden başlatılan soruşturma kapsamında başvuru evinde yapılan aramada, örgüte ait olduğu değerlendirilen eğitim kurumlarına ve derneğe ait tapu senetleri, kira sözleşmeleri, banka dekontları, banka hesap cüzdanları, yapı kullanma izin belgesi, yapı ruhsatı, deprem mevzuatına uygunluk belgesi vs. ele geçirilmiştir. Ayrıca aynı soruşturma kapsamındaki şüpheliler A.Y. ve N.K. ifadelerinde -kamu makamlarınca örgütle bağlantılı olduğu değerlendirilen- Yunak Eğitim ve Dayanışma Kültür Derneğinin binasının başvuru kiralandığını belirtmiştir. Bu durumda kamu makamlarının başvuru hakkında terör örgütü üyeliği suçunu işlediğinden şüphelenmelerini haklı gösteren olguların mevcut olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvuru hakkında soruşturma makamına başvurusunu sağlamak amacıyla mal varlığına el konulmasının bir toplumsal ihtiyaca cevap verdiği kanaatine varılmıştır.

70. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda öncelikle söz konusu tedbire karşı başvurucu iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvuru, elkoyma tedbirinin hukukiliğiyle ilgili iddialarını anılan itiraz mercisinde ileri sürme imkânı bulmuş; bu süreçte kendisini avukatla temsil ettirebilmiştir. Başvuru, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanmadığını ileri sürmekte ise de bunları soyut ve genel bir biçimde ileri sürmüş; kendisiyle ilgili yargılamaya özgü nedenlerin varlığını iddia etmemiştir. Bu hâliyle başvuru hakkında bu iddialarının incelenmeyi hak eden mahiyette olmadığı değerlendirilmiştir.

71. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak unsurlardan biri de malikin davranışlarıdır. Başvuru hakkında uygulanan elkoyma tedbirinin amacı başvuru hakkında Cumhuriyet savcısına başvurusunu sağlamaktır. Başvuru hakkında soruşturma makamlarına

müracaatı hâlinde tedbir ortadan kalkacaktır. Bu durumda başvuru, Cumhuriyet savcısına başvurmayarak hakkında elkoyma tedbirinin uygulanmasına ve bu tedbirin devam etmesine kendisi sebebiyet vermiştir.

72. Nihai olarak bireysel başvuruya konu elkoyma tedbirinin başvurucaunun kaçınılmaz olanın ötesinde zarara uğramasına yol açıp açmadığı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda elkoyma tedbirinin başvurucaunun Cumhuriyet savcısına müracaat etmesine kadar uygulanacağı dikkate alınmalıdır. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 248. maddesinin (6) numaralı fıkrasında sulh ceza hâkimi veya mahkeme elkoymaya karar verdiğinde kaçığın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa bunların geçimlerini sağlamak üzere el konulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyımaya izin vereceği hükme bağlanmıştır. Somut olaydaki tedbir başvurucaunun Türkiye'deki mal varlığıyla sınırlı olarak uygulanmıştır. Başvuruca, Türkiye'de veya Belçika'da yaşayan ve geçimini sürdürmek için bu mal varlığına bağımlı olan bir yakınlarının bulunduğunu iddia etmemiştir. Dolayısıyla elkoyma tedbirinin başvurucauya aşırı külfet yüklediğini değerlendirebilmek için elde herhangi bir neden bulunmamaktadır.

73. Bu durumda kaçak durumda bulunan başvurucaunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine işaret eden şüphenin gösterilebilmiş olması karşısında Cumhuriyet savcısına başvurmasını temin etmek amacıyla Türkiye'de bulunan mal varlığına el konulmasının -başvurucaunun kendi fiiliyle buna neden olduğu ve ayrıca elkoyma işlemi nedeniyle yakınlarının yoksulluğa düşeceğini iddia etmediği gözetildiğinde- ölçülü olduğu ve kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.

74. Buna göre başvurucaunun mülkiyet hakkına elkoyma yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 35. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamıştır.

Mülkiyet Hakkı

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİDE DEMİR BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2018/25663)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI M. Emin KUZ Basri BAĞCI
Raportör	: Ayhan KILIÇ
Başvurucu	: Cahide DEMİR
Vekili	: Av. Cengiz KAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü kişinin borcunun teminatı olarak taşınmaz üzerinde tesis edilen ipoteğin kaldırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1948 doğumlu olup Çanakkale'de ikamet etmektedir. Başvurucu, Çanakkale ili Çan ilçesi Karşıyaka Mahallesi'nde kâin 16 pafta 312 ada 349 parsel numaralı taşınmazda bulunan 5 No.lu bağımsız bölümün malikidir.

A. Olayın Arka Planı

9. Başvurucunun damadı E.K. 12/8/2008 tarihinde ... Bank (Banka) Çan Şubesinden 36 ay vadeli ev kredisi kullanmıştır. E.K.nın kullandığı ev kredisinin teminatı olarak başvurunun taşınmazı üzerinde Banka lehine ipotek tesis edilmiştir. İpotek senedinin ilk sayfasında "... taşınmazın ... Cahide DEMİR adına iken bu kere malik bizzat müracaatla işbu taşınmazın tamamını [E.K.nın ... Bank A.Ş.den] kullanmış olduğu ve kullanacağı bilcümle krediler nedeniyle doğmuş olan bütün borçlarının teminatını teşkil etmek üzere 120.000,00 YTL ... 1. derece 1.sıradan % 68 faizli ve fekki bankaca bildirilinceye kadar ipotek tesis edilmesini talep etti." açıklaması yer almaktadır. İpotek senedinin ikinci sayfasında yer alan 1. maddede ise "[E.K.nın] ... kredilerinden doğmuş veya doğacak her türlü asalet ve kefalet kredi borçları ... ile sair bankacılık ve borç işlemlerinden dolayı doğmuş ve doğacak asalet ve kefalet borçlarının ayrıca herhangi bir şekilde bankaya karşı doğmuş ve doğacak ipotek verenin asalet borçlarının teminatı olarak ...gayrimenkulü... ipotek vermeyi kabul ettiği" ibaresi bulunmaktadır.

10. Borçlu E.K. kredinin son taksitini 12/8/2011 tarihinde ödeyerek kredi borcunu kapatmıştır. Bununla birlikte E.K.nın Ö. Anonim Şirketiyle ticari ilişkisi kapsamında anılan firma adına düzenlediği 23/7/2014 keşide tarihli, 41.712 TL tutarlı ve 16/10/2014 keşide tarihli, 40.000 TL tutarlı iki çek Bankaya ciro ve teslim edilmiştir. Banka bu iki çekin tahsili için E.K. aleyhine icra takibi başlatmış ve takip kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, E.K.nın ev kredisi borcunun tamamen ifa edilmesinden sonra ipotegün kaldırılmasını Bankadan talep etmiştir. Talebinin reddedilmesi üzerine başvuru bu sefer de 27/6/2014

Mülkiyet Hakkı

tarihinde Bankaya ihtarname çekerek ipoteğin derhâl kaldırılmasını, aksi takdirde hukuki yollara başvurulacağını bildirmiştir. Banka, 27/6/2014 tarihli ihtarname ile başvurucuya E.K.nın kullanmış olduğu ev kredisi borcundan ayrı olarak Ö. Anonim Şirketiyle ticari ilişki kapsamında anılan Şirket lehine düzenlediği çeklerden ötürü Bankaya borçlarının bulunduğunu ve söz konusu borçlara ilişkin olarak icra takibi başlatıldığını belirterek anılan borçların da ipotek kapsamında olması nedeniyle ipoteğin kaldırılmayacağını bildirmiştir.

B. İpoteğin Kaldırılması İstemiyle Açılan Davaya İlişkin Süreç

12. Başvurucu 14/11/2014 tarihinde ipoteğin kaldırılması amacıyla Çan Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, ipoteğin tesis edilme sebebi olan ev kredisi borcu kapatıldığı hâlde ipoteğin kaldırılmamasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Dilekçede 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na göre bir yıllık süresi içinde yenilenmeyen ipoteğin düştüğü ifade edilmiştir. Dilekçede ayrıca 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu uyarınca kredi sözleşmesinde kefalet miktarının el yazısıyla yazılması gerektiğinden el yazısıyla yazılmayan önceki kredi sözleşmesine dayanılmasının kamu düzenine aykırı olduğu vurgulanmıştır.

13. Davalı Bankanın cevap dilekçesinde, ipotek sözleşmesinde E.K.nın doğmuş ve doğacak tüm borçlarının 120.000 TL'ye kadarının ipotek kapsamında olduğu belirtilmiştir. Üst sınır ipoteğinin tek bir borç için teminat teşkil etmediğinin savunulduğu cevap dilekçesinde, Bankaya ciro edilen çeklerdeki borcun da ipotek kapsamında olduğu ve bu borcun ödenmemiş olması nedeniyle ipotek fekkinin istenemeyeceği ifade edilmiştir.

14. Mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. 22/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda, Bankanın ciro ile temellük ettiği alacağın ipotek kapsamında kabul edilmesinin hukuka ve ipotek tablosundaki hükümlere aykırı olduğu görüşü açıklanmıştır. Bilirkişiye göre üst sınır, ipoteği Bankadan kullanılan her tür kredi (nakit, teminat mektubu, kredi kartı, kredili mevduat vs.) ile kefaleti kapsamakta temellük edilen alacaklar için teminat teşkil etmemektedir.

15. Mahkeme 29/12/2016 tarihinde bilirkişi raporundaki görüş doğrultusunda ipoteğin kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ipoteğin E.K.nın Bankaya olan borçlarını kapsadığı, başka kişilere olan ancak Banka tarafından temellük edilen borçları kapsamadığı belirtilmiştir. Kararda E.K.nın Ö. Anonim Şirketi lehine keşide ettiği çeklerin kredi sözleşmesiyle bağlantısının bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda son olarak Yargıtay içtihadına göre ipotek sorumluluğunun Bankadan kullanılan her türlü kredi ile bu kredi için yapılan kefaleti kapsadığı vurgulanmış, bu nedenle somut olayda ciro yoluyla teslim alınan çeklerdeki borcu kapsamadığı açıklanmıştır.

16. Banka bu karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. Dilekçede, ipotek resmî senedinde doğmuş ve doğacak tüm borçlarının teminatını teşkil etmek üzere ipoteğin tesis edildiği hususu hatırlatılarak E.K.nın çeklerden dolayı Bankaya borcunun bulunması nedeniyle ipoteğin kaldırılmaması gerektiği savunulmuştur.

17. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 9/5/2017 tarihinde mahkeme kararını kaldırarak davayı reddetmiştir. Kararda, davalı Banka lehine tesis edilen ipoteğin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 851. maddesi uyarınca üst sınır ipoteği olduğu ve üst sınır ipoteğinde ipoteğin kaldırılabilmesi için teminat altına aldığı herhangi bir alacağın bulunmaması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun E.K. lehine tesis etmiş olduğu ipoteğin teminat altına aldığı alacağın E.K.nın Bankadan kullandığı 12/8/2008 tarihli krediden ibaret olmadığı, kredi sözleşmesi dışında borçlunun Bankaya sair bankacılık ve borç işlemlerinden dolayı doğmuş ve doğacak asalet ve kefalet borçlarının teminatını teşkil etmek üzere de verildiği ifade edilmiştir. E.K.nın keşidecisi olduğu çeklerden dolayı Bankaya ödemesi gereken borçlarının olduğunun ve bu borçlara yönelik olarak icra takibi başlatıldığının vurgulandığı kararda, dava konusu ipoteğin bu alacağın da teminatını teşkil ettiğine ve E.K.nın Bankaya olan tüm borçları kapatılmadan ipoteğin terkininin olanaksız olduğuna hükmedilmiştir.

18. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde ipotek senedinin birinci ve ikinci sayfalarında ipoteğin

Mülkiyet Hakkı

kapsamına ilişkin çelişki bulunduğuna dikkat çekilmiştir. Ayrıca ipotek senedinin ilk sayfasında ipoteğin sadece E.K.nın kullandığı veya kullanacağı kredilerden doğan borçları kapsadığının yazıldığına altı çizilmiştir. Başvurucuya göre ipotek senedinin ikinci sayfasındaki hükmünden bile ipoteğin E.K.nın sadece Bankaya olan borçlarını kapsadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, E.K.nın üçüncü kişilere olan borçlarının ipotek kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin (Yargıtay) 14/3/2018 tarihli kararıyla temyiz istemi reddedilerek Bölge Adliye Mahkemesinin kararı onanmıştır. Nihai karar başvurucuya 10/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 9/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4271 sayılı Kanun'un 851. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir. "

21. 4271 sayılı Kanun'un 881. maddesi şöyledir:

"Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.

İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez."

22. 4271 sayılı Kanun'un 883. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu;

i. İpotek tesis edilirken borçlunun sadece Bankaya olan borçlarının dikkate alındığını, üçüncü kişilere olan borçlarının da ipotek kapsamına alınması niyetinin bulunmadığını belirtmiştir. Banka tarafından hazırlanan maktu sözleşme metninin içeriğinin bilinme ihtimali söz konusu olmadığı gibi Bankaca kredi sözleşmesine yönelik aydınlatıcı bilgi de verilmediğini ifade etmiştir. Yaş itibarıyla ipotek sözleşmesinde yer alan hukuki kavramlara vâkıf olmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır. E.K.nın üçüncü kişilere olan borçlarının da bu kapsamda olduğunu bilebilmesinin mümkün olmadığını, bu bağlamda Bankanın iradesi ile kendi iradesi arasında uyumsuzluk bulunduğunu iddia etmiştir.

ii. Bankanın tek taraflı hazırladığı sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Derece mahkemelerinin güçlü konumda bulunan Banka lehine yorum yapmalarının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu savunmuştur.

iii. İpoteğin -alacağa bağlı olması ilkesi gereğince- alacak sona erince kendiliğinden hükümsüz hâle geldiğini belirtmiştir. Yargıtay kararının gerekçesiz olmasından yakınmıştır. E.K.nın üçüncü kişilerle yaptığı ancak haberinin dahi olmadığı ticari ilişkilerden doğan borçtan sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

iv. İpotek senedinin başlangıcında "[E.Knın ... Bank A.Ş.den] kullanmış olduğu ve kullanacağı bilcümle krediler nedeniyle doğmuş olan bütün borçlarının teminatını teşkil etmek üzere" açıklaması yer aldığı hâlde senedin devamındaki belirsiz birtakım kavramlardan hareketle sorumluluğunun genişletilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin ve Yargıtayın yorumunun Bankaya geniş bir keyfiyet verdiği için dürüstlük kuralına aykırı olduğunu vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

25. 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."

26. 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). Başvurucunun şikâyetinin özü, taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmamasına ve bu nedenle taşınmazın mülkiyetini kaybetme riski altında kalmasına yöneliktir. Dolayısıyla başvuru tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. Başvuru konusu olayda başvuru hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Mülkün Varlığı

29. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvuru hakkına Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

30. Somut olayda üzerinde ipotek tesis edilen taşınmaz başvuruçunun mülkiyetinde bulunduğuna göre mülkün varlığı konusunda bir tereddüt yoktur.

b. Genel İlkeler

31. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni *gerçek anlamda koruma* sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (*Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

32. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (*Selahattin Turan*, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

33. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya

Mülkiyet Hakkı

gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (*Hüseyin Ak*, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

34. İkinci olarak başvuruçulara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (*Züliye Öztürk*, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; *Bekir Yazıcı [GK]*, B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

35. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerektirmektedir (*Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

36. Son olarak ise başvuruçuların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının

çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağına takdiri kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (*Faik Tari ve Sultan Tari*, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Olayda başvuru, taşınmazı üzerinde E.K.nın borcunun teminatı olarak Banka lehine tesis edilen ipotek borç kapandığı hâlde kaldırılmaması nedeniyle dava açmıştır. İpotek, bir borcun ödenmemesi hâlinde teminat olarak gösterilen taşınmazın satılarak borcun satıştan elde edilen bedelden ödenmesine rıza gösterilmesi yükümlülüğünü doğuran bir hukuki işlemdir. Taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesi kendi başına mülkü kaybettirici bir işlem olmasa da taşınmazın mülkiyetinin kaybedilmesi riskini içinde barındırmaktadır. Öte yandan bir taşınmazın üzerinde ipotek tesis edilmesi taşınmazın değerini belli ölçüde etkilediği gibi malikin taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma imkânını da sınırlandırmaktadır. Bu sebeple ipotek tesisi malike kayda değer şekilde külfet yükleyen bir mülkiyet kısıtlamasıdır.

38. İpotek tesisi diğer yönüyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan bir tasarruf yetkisidir. Mülkiyet hakkı malikin taşınmazının üzerinde -kural olarak- dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisini güvence altına alır. Bu bağlamda malikin taşınmazını ipotek konu etme yetkisinin sınırlandırılması onun mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin kısıtlanması anlamına gelir. Asıl olan malikin mülkü üzerinde tasarrufta bulunabilme ve taşınmazını ipotek konu edebilme serbestisine sahip olmasıdır. Malikin kendi rızasıyla taşınmazını ipotek altına alma serbestisi kural olarak kısıtlanamaz. Buna bağlı olarak

Mülkiyet Hakkı

bireyin kendi rızasıyla yükümlendiği edimlerin sonuçlarına katlanması kişisel sorumluluğun bir gereğidir.

39. Diğer taraftan özel borç ilişkilerindeki edimler kural olarak eşit konumda bulunan tarafların serbest iradeleriyle belirlenir. Sözleşmedeki edimlerin belirlenmesinde mutlak anlamda bir eşitlik ve adalet fikrinden hareket edilmiş olması gerekmez. Özerk bir varlık olarak birey kendi çıkarının ne olduğunu ve ne tür bir edimin kendi menfaatine sonuç doğuracağını en iyi bilebilecek konumdadır. Buna bağlı olarak bireyin yaptığı sözleşmenin hukuksal sonuçlarına katlanma sorumluluğu ve mecburiyeti bulunmaktadır. Bireylerin özgür iradeleriyle akdettikleri sözleşmelerin onlara yüklediği edimler arasında dengesizlik bulunması da söz konusu olabilir. Ancak özerk bireyin serbest iradesiyle yükümlendiği edimin taraflardan birine ölçsüz bir külfet yüklemiş olması ve edimler arasında dengesizlik bulunması kural olarak devletin müdahalesini gerektirmemektedir. Kamu müdahalesi ancak tarafların iradeleri arasında uyumsuzluk bulunması ya da hata, hile, zorlama gibi bireyin iradesini sakatlayan hâllerin varlığı veya sözleşmenin kamu düzenine, hukuka ve ahlaka açıkça aykırı hükümler içermesi şeklinde istisnai durumların varlığı koşuluyla haklı görülebilir. Bu gibi müstesna hâller haricinde kamunun özel hukuk sözleşmeleriyle yüklenen edimlere -adalet düşüncesiyle bile olsa- müdahale etmesi, özerk bireyin devletin vesayeti altına sokulması anlamına gelir ki bu durum özgürlükçü demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Devletin özel borç ilişkilerindeki rolü üstün buyurma gücüne dayanarak sözleşmelerin ifasını sağlamaktan ibarettir. Dolayısıyla sözleşmeyle tayin edilen edimin dengesiz olduğu gerekçesi tek başına yargı organlarının o sözleşmenin hükümlerini ihmal ederek karar vermesini gerektirmez (*Mustafa Karaca*, B. No: 2014/11657, 22/6/2017, § 54).

40. Tarafların ipotek sözleşmesi akdetme yetkilerinin sınırlandırılması mülk üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin ve sözleşme özgürlüğünün kısıtlanması anlamına geldiğinden devletin müdahalesinin sınırlı tutulması ve kural olarak erişilebilirlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini temin eden hukuksal çerçeveyi belirlemekten ibaret olması gerekir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği öncelikli mesele ipotek konusunun erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir hukuksal

çerçevesinin bulunup bulunmadığıdır. İpotek tesis edilmesinin hüküm ve sonuçları 4721 sayılı Kanun'un 881. ve devamı maddelerinde detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. Başvurucunun bu hukuksal çerçevenin yetersizliğiyle ilgili bir şikâyeti bulunmaktadır. Başvurucunun şikâyeti ipotekle güvence altına alınan borcun kapsamının öngörülemez biçimde genişletildiğidir. Diğer bir ifadeyle başvurucu, tarafların iradesi arasında uyumsuzluk bulunduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, ipoteğin E.K.nın sadece Bankaya olan borcunu kapsadığını, üçüncü kişilere olan ancak Banka tarafından temellük edilen borçlarını kapsamadığını belirtmekte; Bölge Adliye Mahkemesinin ipoteğin kapsamını Banka tarafından ciro yoluyla temellük edilen borca sirayet ettirmesinin öngörülebilir olmadığını savunmaktadır.

41. 4721 sayılı Kanun'un 851. maddesinin birinci fıkrasında taşınmaz rehininin, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabileceği kurala bağlanmış ve alacağın miktarının belli olmaması hâlinde alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınırın taraflarca belirtileceği ifade edilmiştir. Bu suretle ipoteğin spesifik bir alacakla sınırlı tutulması şart koşulmamış, -üst sınır getirilmek kaydıyla- birden fazla alacak için ipotek işleminin tesis edilebilmesine imkân getirilmiştir. Yine 4721 sayılı Kanun'un 881. maddesinde mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacağın da ipotekle güvence altına alınabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla henüz doğmamış alacaklar için de ipotek işlemi tesis edilebileceği anlaşılmıştır.

42. Somut olaydaki ipotek senedine bakıldığında senedin ilk sayfasında E.K.nın kullanmış olduğu veya kullanacağı kredilerden doğan borçların ipotek kapsamında olduğu belirtildiği hâlde ikinci sayfasında ipoteğin E.K.nın kullandığı kredilerin yanında sair bankacılık ve borç işlemlerinden doğan boçlar ile herhangi bir şekilde Bankaya karşı doğmuş borçları da içerdiği belirtilmiştir. Bu manada ipoteğin kapsamına ilişkin olarak ipotek senedinde çelişkili hükümlerin yer aldığı gözlemlenmektedir. Bununla birlikte Bölge Adliye Mahkemesinin ipotek senedinin ikinci sayfasındaki hükmü gözeterek karar verdiği anlaşılmıştır. Başvurucu bu hususun tarafların iradeleri arasındaki uyumsuzluğun işareti olduğunu temyizde de ileri sürdüğü hâlde

Mülkiyet Hakkı

Yargıtayın buna yönelik olarak herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir.

43. İpotek senedinin hükümleri arasındaki bu farklılığın ipotek anlaşmasının kapsamını ve dolayısıyla uyumsuzluğun esasını etkileyecek nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Zira ipotek senedinin ilk sayfasındaki hükümde ipoteğin sadece E.K.nın kullandığı kredilerden doğan borçlara münhasır kılındığı açıktır. Buna karşılık senedin ikinci sayfasındaki hükmün kapsamı ilkinin nazaran biraz daha geniştir. Temyiz merciinin alt derece mahkemesi kararlarındaki gerekçelere atıfla karar vermesi yeterli görülebilir ise de somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi kararında çelişki iddiası konusunda bir değerlendirme bulunmadığından Yargıtayın başvurusunun bu iddiasına açık bir cevap vermesi beklenir. Yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında yargı mercilerinin sözleşme hükümleri arasında çelişki bulunduğu, dolayısıyla sözleşmenin taraflarının iradeleri arasında uyumsuzluk mevcut olduğu iddiasını karşılama yükümlülüklerini ifa edemedikleri anlaşılmıştır.

44. Öte yandan ipotek senedinin ikinci sayfasındaki hükümden bile ipoteğin E.K.nın üçüncü kişilere olan borçlarını da kapsadığı anlamının çıkarılması güçtür. Senedin ikinci sayfasındaki hükümde borcun kapsamı biraz daha genişletilmiş olsa bile E.K.nın sair bankacılık ve borç işlemleri ile herhangi bir şekilde Bankaya olan borçlarından söz edilmektedir. Bu hükümlerin lafzından E.K.nın üçüncü kişilere olan ancak Banka tarafından temellük edilen borçlarının da ipotek kapsamında değerlendirileceği kolaylıkla anlaşılamamaktadır. Başvurusunun bir tacir olmadığı gözetildiğinde ipotek senedinin bu hükmünden E.K.nın üçüncü kişilerle olan ticari ilişkileri çerçevesinde doğan fakat Banka tarafından temellük edilen borçların da ipoteğin kapsamına dâhil olduğunu makul olarak öngörebileceği ifade edilemez.

45. Devletin mülkiyet hakkından doğan yükümlülüğü sadece hukuksal çerçeve oluşturmaktan ibaret olmayıp aynı zamanda ipotekten kaynaklanan uyumsuzlukları bu hukuksal çerçeveye uygun olarak ve öngörülebilirlik ilkesi ışığında uygulama sorumluluğu da bulunmaktadır. Somut olayda ise Bölge Adliye Mahkemesinin yorumu nedeniyle başvuru makul olarak öngöremeyeceği ağır bir külfetle

karşılaşmıştır. Bu yorum başvurusunun E.K.nın Banka dışındaki üçüncü kişilere olan ve ipoteğin tesis edildiği 12/8/2008 tarihinden önce doğmuş ya da bu tarihten sonra doğacak olan her türlü borcunu üstlenme riskine yol açmıştır. Gerçekten Bankanın E.K.nın üçüncü kişilerin alacağını temellük etmesinin önünde bir engel bulunmadığına göre başvurusunun E.K.nın herhangi bir kişiye olan borcundan dolayı Bankaya karşı sorumlu hâle gelmesi ve evinin satışını önlemek için bu borcu üstlenmesi uzak bir ihtimal olmayacaktır. Nitekim Banka E.K.nın ticari faaliyeti kapsamında Ö. Anonim Şirketi lehine düzenlediği ve toplam tutarları 81.712 TL olan 23/7/2014 ve 16/10/2014 keşide tarihli iki adet çek içeriğindeki alacağı ciro yoluyla temellük etmiştir. Bankanın E.K.nın başka kişilere olan borcunu da temellük etmesine hukuki bir engel bulunmadığı gözetildiğinde Bölge Adliye Mahkemesinin yorumunun başvuru açısından ciddi bir belirsizliğe ve öngörülemezliğe yol açtığı açıktır.

46. Bu yorumun E.K.nın üçüncü kişilere olan borcunu temellük etme konusunda Banka lehine ticari bir avantaj sağladığı da izahtan varestedir. İpotekle teminat altına alınmış bir alacağın temellük edilmesi Banka yönünden daha risksiz olacağından borçlusunun E.K. olduğu alacakların temellük edilmesi Banka yönünden ticari bakımdan tercih edilebilir olacaktır. Bu durum başvurusunun menfaati ile ipotek alacaklısı olan Bankanın menfaati arasında kurulması gereken adil dengeyi başvuru aleyhine bozmaktadır.

47. Sonuç olarak ipoteğin kapsamı konusunda tarafların iradeleri arasında uyumun bulunup bulunmadığının kesinliğe kavuşturulmasının, ipotek kapsamında kalan borcun başvuru tarafından makul olarak öngörülemeyecek derecede genişletilmesinin ve bu suretle başvurusunun ölçüsüz bir külfete maruz bırakılmasının ipotek alacaklısı ile ipotek borçlusunun menfaatleri arasında ciddi bir dengesizliğe yol açtığı, bu nedenle devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

50. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

51. 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).

52. 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).

53. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

54. İncelenen başvuruda, ipotek kapsamında kalan borcun başvuru tarafından makul olarak öngörülemeyecek derecede genişletilmesi ve bu suretle başvuruçunun ölçsüz bir külfete maruz bırakılması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Çan Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Mülkiyet Hakkı

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Çan Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/458, K.2016/387) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEDAT OĞUZ BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2018/35120)

Karar Tarihi: 15/9/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Vedat OĞUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icra müdürlüğü tarafından yapılan açık ihaleyle satın alınan aracın ihale öncesi işlenen bir suçla bağlantılı olarak herhangi bir bedel ödenmeden geri alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

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

8. Başvurucu, Batman 1. İcra Müdürlüğü'nün (İcra Müdürlüğü) 11/10/2015 tarihli ihalesine katılarak 4.200 TL bedelle 1994 model bir otomobil satın almıştır.

9. Müteakiben ihale işlemi 18/10/2015 tarihinde kesinleşmek suretiyle tamamlandıktan ve başvurucu adına tescil işlemleri yapıldıktan sonra araç başvurucuya 2/11/2015 tarihinde teslim edilmiştir. Başvurucu bu araç için ihale bedeli ve masrafı dışında yedieminlik, nakliye ve sigorta ücreti ile bakım ve masraf giderleri ödediğini ifade etmektedir.

10. Başvurucu, aracı muayene için araç muayene istasyonuna götürdüğünde şase numarasının bulunduğu yerde oynanma olduğu gerekçesiyle Muratpaşa Trafik Şube Müdürlüğüne yönlendirilmiştir. Müdürlükçe yapılan incelemede de aracın şasi numarasının araç ruhsatında yer alan numaradan farklı olduğu tespit edilmiştir.

11. Müdürlükçe aracın teslimi için Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Makina Mühendisleri Odası Antalya Şubesinden rapor edinilmesi şart koşulduğundan başvurucu bu defa 4/12/2015 tarihinde anılan Odaya bu hususta rapor temini için müracaat etmiştir. Makina Mühendisleri Odası, şasi numarası okunamadığı için aracı 9/12/2015 tarihinde Antalya Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne sevk etmiştir. Laboratuvar Müdürlüğü de aracı inceleme sonucunda rapor temin edilene kadar başvurucuya teslim etmiştir.

12. Kriminal incelemeden geçen aracın orjinal şasi ve motor numaralarına göre 13/9/2012 tarihinde Diyarbakır'dan çalınan 21 EN ... plakalı 1996 model otomobile ait olduğunu tespit eden Antalya Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şubesi Hırsızlık Büro Amirliği 24/12/2015 tarihinde yasal sahibine teslim edilmek üzere aracı muhafaza altına almıştır.

B. Bireysel Başvuruya Konu Tazminat Davası Süreci

13. Başvurucu, İcra Müdürlüğünden satın aldığı 72 AY ... plakalı aracın çalıntı çıkması nedeniyle uğradığı zararların tazmini ve aracın maliki olarak kaydının silinmesi talebiyle 14/10/2016 tarihinde Bakanlık ve Defterdarlık Muhakemat Müdürlüğü aleyhine Batman 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

14. Mahkeme 13/2/2018 tarihli kararı ile davanın kabulüne ve 10.735,73 TL'nin davalılardan alınarak başvurucuya verilmesine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun aracın plaka ve şasi numaralarını bir ekspere kontrol ettirme yükümlüğünün bulunmadığına ve devletin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmin yükümlülüğünün bulunduğuna işaret edilmiştir. Diğer yandan mahkeme kararında başvurucunun aracın maliki olarak kaydının silinmesine yönelik talebine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

15. Taraflar anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf taleplerini inceleyen Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (Daire) 2/10/2018 tarihli kararı ile dava konusu araçta yapılan şasi numarası değişikliğinin ancak alanında uzman kişilerce anlaşılabilir nitelikte olduğu ve İcra Müdürlüğünün herhangi bir kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle hükmün kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Nihai karar 9/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır."

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Resmî belgelerle ispat" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.

Bunların içeriğinin doğru olmadığına ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir şekle bağlı değildir."

20. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Tescil belgesi alma zorunluluğu" kenar başlıklı 19. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Araç sahipleri araçlarını yönetmelikte belirtilen esaslara göre yetkili kuruluşa tescil ettirmek ve tescil belgesi almak zorundadırlar."

21. 2918 sayılı Kanun'un "Araçların satış, devir ve tescili ile bu işlemlerle ilgili yetki ve sorumluluk" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi... esas alınarak noterlerce yapılır..."

22. 31/1/2018 tarihli ve 30318 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Araçların Satış, Devir ve Tescil Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğe göre;

...

6) Muayene istasyonu: Araçların niteliklerini tespit ve kontrol edebilecek cihaz ve personeli bulunan ve teknik kontrolü yapılan yerdir.

..."

23. Yönetmelik'in "Tescile yetkili kuruluşlar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık araçlarından kendilerince belirlenenler ile Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel

Mülkiyet Hakkı

Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, diplomatik ve konsüler misyonlar ile uluslararası kuruluşlar ve bunların diplomatik ve konsüler muafiyeti bulunan mensuplarının ve güvenlik gerekçesiyle İçişleri Bakanının onayıyla kapsama alınacak araçlara dair her türlü tescil işlemi ile belge ve plakalarını verme işlemi, araçların özel tahsisli plaka işlemleri ve tüm sivil plaka işlemleri Emniyet Genel Müdürlüğü ve bağlı trafik tescil kuruluşlarınca yapılır, araç tescil belgesi ve plaka basım talep belgesi verilir."

B. Uluslararası Hukuk

24. 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 hâlel getirmez."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri de içerdiğini kabul etmektedir (*Kotov/Rusya*, [BD] B. No: 54522/00, 3/4/2012, §§ 109-115; *Öneryıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; *Broniowski/Polonya* [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143; *Dzugayeva/Rusya*, B. No: 44971/04, 12/2/2013, § 26). AİHM, bu hükümlerle koruma altına alınan mülkiyet hakkının gerçek ve etkili kullanımının sadece devletin müdahale etmeme ödevine bağlı olmadığını fakat aynı zamanda özellikle başvuruçunun kamu otoritelerinden meşru olarak alınmasını beklediği önlemler ile mülkünden etkin bir biçimde yararlanması arasında doğrudan bir bağlantının bulunduğu durumlarda koruyucu pozitif önlemler alınmasını da gerektirdiğini ifade etmektedir. Öte yandan AİHM'e göre özel kişiler arasındaki ilişkilerde bile devlete pozitif yükümlülük yükleyen kamusal menfaatler söz konusu olabilir (*Kotov/Rusya*, § 109).

26. AİHM, bu bağlamda mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına kamu otoriteleri dışındaki kişilerce müdahale edilmesi durumunda devletin pozitif yükümlülüğünün koruyucu/önleyici ve düzeltici ödevler biçiminde ikiye ayrılacağını ifade etmektedir. AİHM'e göre bu durumda Sözleşme'ye taraf devletler, iç hukuk sisteminde mülkiyet hakkının yasalar tarafından tatmin edici bir şekilde korunmasının güvence altına alınması ve hakkına müdahale edilen kişinin -gerekmesi durumunda- meydana gelen zararının giderilmesine yönelik talepler dâhil olmak üzere hakkını arayabileceği düzeltici mekanizmaların temin edilmesi yükümlülüğü altındadırlar (*Blumberga/Litvanya*, B. No: 70930/01, 14/10/2008, § 67).

27. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin mahiyeti ve kapsamının olayın somut koşullarına göre farklılaşabileceğini düşünmektedir (*Kotov/Rusya*, § 111). AİHM'e göre devletin olayın somut koşullarına göre sağlama yükümlülüğü altına girdiği düzeltici önlemler, zarar gören tarafın hakkını savunabilmesi imkânı tanıyan uygun yasal mekanizmaların oluşturulmasını içermektedir. (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi açık bir biçimde usule ilişkin yükümlülükler içermemekte ise de bu hüküm, gerek devletin müdahil olduğu uyuşmazlıklarda gerekse iki özel kişi arasındaki uyuşmazlıklarda devlete usule ilişkin yükümlülükler yüklemektedir (*Kotov/Rusya*, § 114).

28. Öte yandan AİHM ölçülülük bağlamında dile getirdiği *iyi yönetim ilkesinin* kamu yararı kapsamında bir mesele söz konusu olduğunda, kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmesini gerektirdiğini vurgulamıştır (*Bogdel/Litvanya*, B. No: 41248/06, 26/11/2013, § 65; *Krstić/Sırbistan*, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 78). Ancak AİHM'e göre eski bir *yanlışın* düzeltilmesi gereği, meşruiyeti kamu otoritesinin eylemine dayalı olarak birey tarafından iyi niyetle kazanılmış yeni bir hakka orantısız bir şekilde müdahale etmemelidir. Başka bir ifadeyle kendi prosedürlerine uymayan ya da onlara bağlı kalmayan devlet makamlarının, yanlış davranışlarından fayda elde etmelerine ya da yükümlülüklerinden kaçmalarına izin verilmemelidir (*Bogdel/Litvanya*, § 66). AİHM, mülkiyetin hatalı olarak başkasına devredilmesi suretiyle yoksun bırakmaya yol açılan müdahaleler yönünden iyi yönetim

Mülkiyet Hakkı

ilkesinin kamu makamlarına hatalarını uygun bir biçimde düzeltme yükümlülüğü getirdiği gibi ayrıca iyi niyetli mülk sahibine yeterli bir tazminat ödenmesini veya uygun bir başka giderim sağlanmasını da gerektirebileceğini kabul etmiştir (*Bogdel/Litvanya*, § 66; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Moskal/Polonya*, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 69; *Pincová ve Pinc/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 36548/97, 5/11/2002, § 53; *Toşcută ve diğerleri/Romanya*, B. No: 36900/03, 25/11/2008, § 38).

29. AİHM, kontrol tedbiri söz konusu olduğunda tazminat ödenmemesinin her durumda ihlal anlamına gelmediğini, buna karşın müdahale yoksun bırakma olarak belirlenirse tazminat ödenmemesinin doğrudan ihlal sonucuna ulaşılabileceğini kabul etmektedir. Nitekim AİHM *Borisov/Ukrayna* (B. No: 2371/11, 4/3/2021) kararında başvurusu konusu olayda kontrol tipi bir müdahale olduğu tespit edildiği için iyi yönetim ilkeleri çerçevesinde başvurunun kusur durumu ile kamu makamlarının tutum ve davranışlarını ayrıntılı biçimde inceleyerek ihlal sonucuna ulaşmıştır. Kararın içeriğinde müdahalenin ölçülülüğü yönünden iyi yönetim ilkelerine atıf yapılmıştır. Buna göre kamu makamlarınca yapılan bir hatanın düzeltilmesi gerektiğinde risklere hatayı yapan devlet tarafından katlanılması ve bireylere karşılaştıkları giderlerin yükletilmemesi gerektiği açıklanmıştır. Mevcut davada başvurunun mülkü inşaat düzenlemelerine uygun olmadığı gerekçesiyle bir mahkeme kararına dayalı olarak yıktırılmıştır. AİHM'e göre olaydaki kontrol tedbiri, ciddi ve başvurunun mülkünün yok olmasına sebep olacak derecede ağır bir tedbirdir. Kamu makamlarının davranışı ile ilgili olarak ise Yüksek Mahkemenin ihtilaf konusu yıkım kararını askıya aldığı ancak kararın gecikmeli olarak verildiği ve verildiği tarihte ise mülkün zaten icra görevlilerince yıktırılmış olduğu belirtilmiştir. Daha sonra da yıkım kararı kanuna aykırı ve temelsiz olduğu için iptal edilmiştir. Yüksek Mahkemenin bu gecikmiş tepkisi, icra görevlilerinin yıkım emrini uygulamadaki çabukluğuyla belirgin bir tezat oluşturmaktadır. Hâlbuki yıkım eyleminin geri döndürülemez niteliğini anlamış olmaları gerekirdi. Üstelik başvurunun açıkça ileri sürdüğü gerekçelerle yıkım kararının askıya alınabilmesi konusunda takdir yetkileri de bulunmaktaydı. Bu koşullar kontrol tedbirinin ağırlığına rağmen kamu makamlarının vaktinde, uygun ve tutarlı

davranmadıklarını göstermektedir. Ayrıca herhangi bir kusuru olduğu tespit edilemeyen başvurucuya mülkünün hatalı olarak yıktırılması nedeniyle bir tazminat da teklif edilmemiştir (*Borisov/Ukrayna*, §§ 43-69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, hiçbir hile ve kusurunun bulunmadığı ve tamamen devlet kurumlarına güvenerek katıldığı ihale sonucu prosedüre uygun olarak satın aldığı aracın -ancak uzman bir kişi tarafından anlaşılacak şasi değişikliği nedeniyle kendisine herhangi bir bedel ödemedен- geri alınmasından yakınmaktadır. Başvurucu, yargılama sonucunda hiçbir kusurunun bulunmadığı kabul edilmesine karşın idarenin de kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle tazminat talebinin reddedilmesinin haksızlık olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu sonuç olarak aracı devlet dairesinin düzenlemiş olduğu ihalede satın aldığını ve aracın şasi numarası üzerinde değişiklik yapılmış olmasının devletin sorumluluğunu gerektirdiği hâlde aracın bu nedenle elinden alınması ve zararının tazmin edilmemesi dolayısıyla adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. 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."

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

Mülkiyet Hakkı

34. Başvurucu, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de ihaleyle satın alınan aracın herhangi bir bedel ödenmeden geri alındığı yönündeki şikâyetin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurusunun şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

36. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmesi gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (*Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

37. Somut olayda başvuru, devlet dairesinin düzenlemiş olduğu ihalede satın aldığı aracın ihale öncesinde suça konu edilmiş olmasının idarenin sorumluluğunu gerektirdiğini ileri sürmekte; buna karşın yargılama sonunda idareye herhangi bir sorumluluk izafe

edilmemesinden şikâyet etmektedir. Bu durumda, bireysel başvuru konusu yargılama dışında başvurucunun bu şikâyetinin incelenebileceği etkili ve objektif olarak sonuç alıcı bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

38. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesiyle, ilgililere haklarını ihlal eden somut olay örneğinde hukuki ayıplı malın satışına ilişkin ihale kararı ya da yanılıcı trafik tescil işlem gibi idari işlemler dolayısıyla idari mahkemelere doğrudan doğruya tam yargı davası imkânı getirilmiştir.

39. Bu durumda başvurucuya suçla bağlantılı bir aracın icra yoluyla satışı nedeniyle meydana geldiği iddia edilen zararın tazmini istemiyle idare aleyhine tam yargı davasının açılmasının teorik olarak mümkün olduğu söylenebilir. Ancak hâlihazırda konuyla ilintili yargı içtihatları incelendiğinde 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca açılacak tam yargı davasının başarılı olacağını gösteren somut bir veri tespit edilememiştir. Bu nedenle başvuruya konu iddiaya ilişkin olarak 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen tam yargı davası açma yolunun tüketilmesi zorunluluğundan söz edilemez.

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

2. Esas Yönünden

41. Somut olayda başvurucu, İcra Müdürlüğünün ihalesine katılarak 4.200 TL bedelle bir otomobil satın almıştır. Başvurucu bu araç için ihale bedeli ve birtakım giderler (bkz. § 9) yaptığını iddia etmiştir. Emniyet birimlerince aracın şasi numarasının değiştirildiğinin ve çalıntı olduğunun ortaya çıkarılması sonucu araç başvurucudan alınmıştır. Bunun üzerine başvurucu, aracın çalıntı çıkması nedeniyle uğradığı zararın tazmini ve aracın maliki olarak kaydının silinmesi için idareye karşı dava açmıştır. İlk derece mahkemesi devletin kusursuz sorumluluğu ilkesi gereği başvurucunun tazminat davasının kabulüne karar vermiştir. Anılan karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine

Mülkiyet Hakkı

Daire ise dava konusu araçtaki şasi numarası değişikliğinin ancak uzman bir kişi tarafından anlaşılabilceğinden İcra Müdürlüğünün herhangi bir kusurunun bulunmadığına ilişkin değerlendirmeye ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir.

42. Başvurucunun şikâyetinin temelini ihale yoluyla satın aldığı ve sonradan çalıntı olduğu anlaşılan araç nedeniyle ödediği ihale bedeli ve masraflar iade edilmeden aracın geri alınması oluşturmaktadır. Başvurucu; İcra Müdürlüğünün ilgili Trafik Tescil Müdürlüğü ile gerekli yazışmaları yaparak araçta hukuki ve maddi ayıp bulunup bulunmadığını tespit ettirmesi gerekirken görevini gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini teminen dava açmak suretiyle kamu gücüne müracaat etmiştir. Yargı mercilerinin bu tür davalardaki rolü, idarenin uygulamalarının kusur ya da kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde durumunu saptayarak mevcut ihtilafı çözüme bağlamaktır. Dolayısıyla idarenin iyi yönetim ilkesi çerçevesinde sistem kurgusu ile iş, işlem ve eylemlerinin bireylerin hukuki durumları üzerinde oluşturduğu olumsuz etkilere yönelik hukuk ihtilaflarının çözümlenmesi amacına yönelik yargısal süreçlerdeki faaliyetler ile bizatihi idarenin uygulamalarına yönelik şikâyetlerin devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Mülkün Varlığı

43. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için öncelikle somut olayda *mülkün* var olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. 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).

44. Taşınır eşyada mülkiyetin devri için borçlandırıcı işlemin yapılmasından sonra zilyetliğin naklinin (tasarruf işlemi) gerçekleştirilmesi gerekir. Bu tasarruf işlemi doğrudan doğruya eşyanın veya aracın teslimi yahut eşyanın alıcının fiilî hâkimiyetine girmesi ile gerçekleşir. Taşınır eşya olan motorlu araçlar, taşıdıkları önem ve risk

nedeniyle hukuk düzeni tarafından diğer taşınır eşyaların tabi olduğu mülkiyetin devir şekline farklı olarak daha sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/1/2012, §§ 43, 44).

45. Trafik sicili; devlet eliyle resen tutulan, motorlu araçların teknik ve fiziki özellikleri ile üzerlerinde yer alan, başta mülkiyet hakkı olmak üzere aynı hakları ve çeşitli kısıtlamaları gösteren resmî bir kayıt sistemidir. Trafik sicili, 4721 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen resmî sicillerden sayılırken bu sicile dayanılarak oluşturulan araç tescil belgeleri de (ruhsatname) aynı madde gereğince resmî senetlerden sayılır. Dolayısıyla belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Trafik sicili, içerdği hususların doğruluğuna ilişkin karine teşkil eder (*Bekir Yazıcı*, §§ 45, 46).

46. Somut olayda başvuruçunun İcra Müdürlüğü'nün 11/10/2015 tarihli ihalesiyle satın aldığı aracın mülkiyeti, ihalenin 18/10/2015 tarihinde kesinleşmesiyle başvuruçuya geçmiştir.

47. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Kanun'da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmadığı gibi trafik siciline tescilli araç mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur.

48. Diğer yandan başvuruçunun, ihale kapsamında satın aldığı araç için ödediği ihale bedeli dışında birtakım giderler yaptığını iddia etmiştir. Bu gider kalemlerinin de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

b. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (*Eyyüp Boynukara*, B. No:

Mülkiyet Hakkı

2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

50. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (*Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

51. Mülkiyet hakkının devlete tahmil ettiği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Pozitif yükümlülükler mutlak olmayıp bunların ne tür koruyucu ve düzeltici edimleri kapsadığı ve bu edimlerin derecesi, her somut olayın kendi koşulları içinde belirlenebilir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, § 47).

52. Koruma yükümlülüğünün kapsamı somut olayın öznel ve nesnel koşulları çerçevesinde belirlenmesi gerekmele birlikte bunun devlete, idare aygıtının insan ve mali kaynaklarıyla karşılaşmasına imkân bulunmayan birtakım ödevler yüklediği biçiminde anlaşılması mümkün değildir. Bu bağlamda koruma yükümlülüğü, kamunun insan ve mali kaynaklarından soyut bir biçimde her türlü müdahalenin önlenmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Koruma tedbiri almakla ödevli idarenin olağan işleyişi çerçevesinde alabileceği tedbirleri almak suretiyle üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahalenin önlenmesinin mümkün olduğu istisnai durumlarda koruma yükümlülüğünün ihlalden söz edilebilir. Bunun dışında, yetkili makamlardan olağanın ötesinde bir tedbir alması beklenmemelidir. Bu itibarla özellikle ani ve öngörülemez müdahalelerde olduğu gibi somut olayın koşullarının -devletin özel bir önlem almasını gerektirmediği durumlarda- soyut olarak devletin koruma yükümlülüğünün varlığından bahisle pozitif

yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşamaz (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, § 48).

53. Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında alması gereken koruyucu önlemler arasında idarenin *iyi yönetim* ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü de bulunmaktadır. *İyi yönetim* ilkesi, kamu yararı kapsamında bir mesele söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68). Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK]*, B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvurucunun yakındığı husus, hiçbir hile ve kusurunun bulunmadığı ve tamamen devlet kurumlarına güvenerek katıldığı ihale sonucu satın aldığı aracın ancak uzman bir kişinin yardımıyla anlaşılacak şasi değişikliği nedeniyle kendisine herhangi bir bedel ödenmeden geri alınması ve bu araç için yaptığı masrafların da üzerinde bırakılmasıdır.

55. İcra müdürlükleri, mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler gereğince oluşturulan ve özel kişilerin ödenmeyen alacaklarını kanunda öngörülen usullere uygun olarak gerektiğinde zor kullanmak suretiyle tahsil ederek alacaklılara ödeyen kamu kuruluşlarıdır. İcra müdürlüklerinin bu görevlerinin ifası sırasında tesis ettiği işlem ve eylemler kamu gücü işlem ve eylemleri niteliğinde olup bu işlem ve eylemler veya eylemsizlikler nedeniyle hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının icra takibinin temelindeki borç ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekmektedir (*Fatma Yıldırım*, § 55).

56. Rızaen ödenmeyen alacakların tahsili amacıyla oluşturulan ve bu çerçevede kamu gücü yetkileriyle donatılan cebri icra organlarının bu görevini yerine getirirken alacaklı, borçlu ve hacizli malı satın alan tüm tarafların menfaatlerinin ve icra işlemine konu mülkün korunmasına yönelik birtakım tedbirler alması gerekebilir. Alınması gereken

Mülkiyet Hakkı

tedbirlerin neler olduğu, her somut olayın kendi koşulları içinde değişebilmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Fatma Yıldırım*, §§ 57, 58).

57. Bununla birlikte pozitif yükümlülükler kapsamında inceleme yapılabilmesi için öncelikle somut olayın koşulları da dikkate alınmak suretiyle başta İcra Müdürlüğü olmak üzere ilgili devlet kurumlarının ihale yoluyla satış işlemine konu edilen hacizli aracın hukuki ve maddi ayıptan arı olmasının sağlanması şeklinde pozitif bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

58. Resmî ihale ile satılan aracın satışı sırasında araçta hukuki ve maddi ayıbın varlığının devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerle ilişkili olmadığı söylenemez. Bu kapsamda trafik sicilinin gerçeğe uygun tutulmaması nedeniyle oluşan kayıt ve maddi vaka uygunsuzluğu ve bu uygunsuzluk nedeniyle sicile güven ilkesinin işlevsiz kılınması gibi icra ve ihale sürecinin öncesine yönelik ve idareye izafe edilebilecek işlem, eylem ve eylemsizliklerin de idarenin pozitif yükümlülüğüyle ilintili olduğu açıktır. Diğer bir ifade ile bir aracın trafik tescil kaydının doğru tutulması ve bu kayda güvenerek hareket eden iyi niyetli kişilerin mülkiyet hakkının korunması devletin pozitif yükümlülüğünün gereğidir.

59. Bu bağlamda somut olayda ihaleyi yapan İcra Müdürlüğü görevlilerinin hacizli aracı ihaleye çıkarırken aracın niteliklerini tespit ederek satış şartnamesinde göstermesi gerektiğine ilişkin olarak ihaleye katılanlar yönünden haklı bir beklentinin mevcut olduğu açıktır. Nitekim icra ve ihale sürecinin tüm taraflarda yeteri kadar güven oluşturması ve bizatihi icra ve iflas mekanizmasının kendisinden beklenen işlevi etkin olarak yerine getirebilmesi için bu beklentinin karşılanması elzemdir.

60. Öte yandan *iyi yönetim* ilkesi gereği uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmeleri gerekmekte olan kamu görevlilerinin bu ilkenin dikte ettiği bir gerçeklik olarak ihalenin taraflarının mağduriyetlerini önleyebilme noktasında kullanabilecekleri çeşitli enstrümanlar mevcuttur. Bu kapsamda aracın trafiğe tescili, muayenesi ve ihale aşamalarında yer alan kamu görevlilerinin *iyi yönetim* ilkesi uyarınca hareket ederek araçtaki

usulsüzlüğü ortaya çıkarma yükümlülüğü ve buna bağlı olarak ihalenin bu şekilde sonuçlanmasına engel olma imkânları bulunmaktadır. Buna mukabil benzeri inceleme ve tespit işlemlerini yapma imkânından önemli derecede yoksun bulunan başvurucunun kamu görevlilerinin yükümlülüklerine uygun hareket ettiklerine güvenerek ihaleye katıldığı da unutulmamalıdır.

61. Nitekim 2918 sayılı Kanun'a göre araç sahipleri araçlarını Yönetmelik'te belirtilen esaslara göre yetkili kuruluşa tescil ettirmek ve tescil belgesi almak zorundadır. Söz konusu yetkili kuruluşların Emniyet Genel Müdürlüğü ve bağlı trafik tescil kuruluşları olduğu gerçeği de dikkate alınmalıdır. Buna göre idarenin sicile güven ilkesinin gerekleri doğrultusunda çalıntı aracın bu aşamada tesciline engel olabileme yetki ve kudretine sahip olduğu açıktır. Sonuç olarak idari mercilerin kullanışlı idari ve hukuki enstrümanlardan yararlanamamaları nedeniyle başvurucunun zarar görmesine engel olunamamıştır. Buna göre de olayda devlet yetkililerinin başvurucunun mülkiyet hakkını korumak için ellerinden geleni yapmadıkları ortaya çıkmakta ve idarenin denetim ve kontrol yükümlülüğünü ihmal ettiği de anlaşılmaktadır.

62. Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, kanuni dayanağı bulunan ve hukuka uygun olan müdahalelerde dahi mülk sahibinin menfaatini dengeleyici birtakım imkânların getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Tazminat ödenmesi de bu imkânlar arasındadır. Tazminatın ödenmesi gerekip gerekmediği, tarafların olaydaki kusur dereceleri ya da idarenin kusursuz sorumluluğu şartlarının olup olmadığı hususları derece mahkemesinin takdirinde olmakla birlikte tazminatın salt bireysel kusur şartına tabi kılınması, Anayasa'nın 35. maddesinin gereği olan orantılılık denetiminin yapılmasını daha baştan engellemektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 76).

63. Somut olayda ilk derece mahkemesi, ilgili mevzuatı yorumlamış ve ihalenin resmî bir makam tarafından yapılmasının başvurucuda haklı bir güven oluşturacağı kanaatiyle meydana gelen sonuçtan devletin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varmıştır. Buna karşın idarenin sorumluluğunu yalnızca İcra Müdürlüğü

Mülkiyet Hakkı

görevlilerinin kusurunun bulunması şartıyla sınırlayan Dairenin yorumu ise başvurucuya hile ve kusurunun bulunmadığı bir işlemle yüklenen külfetin hafifletilerek dengelenmesini önlemiştir. Öte yandan böyle bir olayda idari kusura dayalı iddianın incelenebileceği diğer bir etkili yolun tespit edilememesi karşısında (bkz. §§ 37-39) icra dairesindeki görevlilerin bireysel kusuru bulunmasa dahi aracın mevcut nitelikleri tespit edilip alıcıların bunu öğrenmelerine fırsat tanınmadan şartnameye uygun olmayan bir aracın ihalesinin yapılmasının da idari işleyiş yönüyle kusur olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin bu davada tartışılması da gerekir.

64. Sonuç olarak Dairenin, dava konusu araçta yapılan şasi numarası değişikliğinin ancak alanında uzman kişilerce anlaşılabilir nitelikte olduğu ve İcra Müdürlüğünün herhangi bir kusurlu eylemi bulunmadığı gerekçesiyle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı yolundaki yorumu dolayısıyla başvurucu, uğradığı zararı ve idarenin işlem ve eylemleriyle zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlayarak tazminat elde etme ve bu suretle yüklendiği külfetin dengelemesi imkânından mahrum kalmıştır. Buna göre hem ihale şartnamesine uygun olmayan bir araç için ihale düzenlenmesi hem de başvurucunun idarenin düzenlediği açık artırmada iyi niyetli olarak satın aldığı ve kendisine teslim edilen çalıntı aracın yine idarece kendisinden geri alınmasına rağmen tarafına herhangi bir ödeme yapılmamasının başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği, bu müdahale sebebiyle oluşan zararın ise giderilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahale ile başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfetin yüklendiği, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru 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.”

67. Başvuru, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

68. 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 (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

69. 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).

70. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca

Mülkiyet Hakkı

ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

71. İncelenen başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Buna göre ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

72. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/436, K.2018/89) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruçunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesine (E.2018/627) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL YARGILANMA HAKKI



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİT TAMUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12010)

Karar Tarihi: 24/2/2021

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Celal Mümtaz AKINCI
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Basri BAĞCI
- Raportör** : Mehmet AKTEPE
- Başvurucular** : 1. Cahit TAMUR
2. Eyyup YAŞAR
3. Fuat BOR
4. Hüseyin DUMAN
- Başvurucular Vekili** : Av. Selahattin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Eyüp Yaşar ve Cahit Tamur, Patnos L Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumunda, Fuat Bor, Karabük T Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumunda, Hüseyin Duman, Burhaniye T Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta; haklarında bireysel başvuruya konu yargılama dosyasında verilmiş olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası infaz edilmektedir.

9. Başvurucular, (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 22/2/2007 tarihli kararıyla devletin topraklarının tamamını veya bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik silahlı eylemlerde bulunma suçundan müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Yargıtay incelemesinden geçerek 4/2/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucular, mahkûmiyetle sonuçlanan davaya ilişkin olarak 1/8/2008 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucular; mahkûmiyet kararının gözaltındayken müdafî yardımını olmaksızın alınan ifadelere dayandırıldığı, bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılmadığı ve yargılamanın çok uzun sürdüğü hususlarını şikâyet konusu yapmıştır.

11. AİHM, *Yaşar ve diğçerleri/Türkiye* (B. No: 1236/09, 28/11/2017) kararında başvuruçuların gözaltında tutulduğu sırada müdafî yardımından yararlanma hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca başvuruçuların diğçer iddialarını kabul edilemez bulmuştur. AİHM, makul sürede yargılanma hakkı yönünden başvuruçulara manevî tazminat ödenmesine karar

Adil Yargılanma Hakkı

vermiş; gözaltında avukat tarafından hukuki yardım sağlanmadığı iddiaları yönünden ise başvuruçuların talep etmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağını kararında belirtmiştir.

12. Başvuruçular 4/1/2018 havale tarihli dilekçeyle anılan ihlal kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. (Kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 31/1/2018 tarihli ek kararıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinde öngörülen şartlar oluşmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

" ... dosya içeriği deliller ve gerekçe üzerinde yapılan incelemede, sanıklar hakkında sadece kollukta avukat olmaksızın alınan beyanlar gerekçe yapılarak hüküm tayin edilmediği,

Sanık Eyüp YAŞAR yönünden kolluk beyanı dışında ekspertiz raporu, maktulu öldüren mermilerin sanığın tabancasından çıktığının belirtilmesi, sanık hakkındaki teşhis tutanağı, yer gösterme tutanağı, yüzleştirme tutanağı, tanık [R.nin] açıkça sanık Eyüp'ü teşhis ettiğine dair beyanı, sanığın sahte kimlik ile yakalandığına ilişkin kayıtların bulunduğu,

Sanık Cahit TEMUR yönünden sanığın hakim huzurunda da ikrarının olduğu, maktulün öldürüldüğü olayda kullanılan silahtan çıkan mermilerin sanığın evinde ele geçen tabancadan atıldığına dair ekspertiz raporu, yer gösterme tutanağı, yüzleştirme tutanağı, ve klasör iki de bulunan teşhis tutanağının bulunduğu,

Sanık Fuat BOR yönünden sanığın hakim huzurunda da ikrarının bulunduğu, teşhis tutanağı, ve yer gösterme tutanağında açıkça sanığın maktule rast gele bıçak salladığı ve yumrukladığının belirtildiği,

Sanık Hüseyin DUMAN yönünden ise sorgu beyanındaki ikrarı teşhis tutanağı, ve yer gösterme tutanağının bulunduğu,

Ceza muhakemesi kanunda da belirtildiği üzere hükme esas alınan delillerin salt sanıkların avukat olmaksızın kollukta verdiği ifadeler olmadığı, yukarıda belirtilen ve gerekçeye konu edilen deliller değerlendirilerek hüküm kurulduğu,

nitekim temyiz incelemesinden de onanarak geçtiği, CMK 311 ve devamı maddelerinde yargılamanın yenilenmesi şartlarının sayıldığı, İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarının kesinleşme tarihinden itibaren yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceği düzenlense de ilgili karar içeriğinin dosyanın esasına etkileyen sanıkların ceza almayacakları yada daha az ceza alacakları durumlarına ilişkin olmadığı kolluktaki avukat olmaksızın alınan beyanları dışında birden çok ve ayrıntısı ile belirtilen delillerin hükme esas edildiği, soruşturma aşamasının uzun sürmesi hususunun ise sanıklar lehine tazminat hükmünde esas alınabileceği nitekim AİHM tarafından da sanıklar lehlerine tazminata hükmedildiği bu haliyle CMK 311 ve devamı maddelerinde yer alan yargılamanın yenilenmesi şartları oluşmadığından sanıklar müdafinin yeniden yargılama talebinin reddine ...”

13. Başvurucular, AİHM'in kararıyla gözaltında müdafî yardımından faydalanma hakkının ihlalinin tespit edildiğini ve uygun giderim yolu olarak yargılamanın yenilenmesine işaret edildiğini belirterek karara itiraz etmiştir.

14. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi 13/4/2018 tarihli kararıyla başvurucuların itirazını reddetmiştir.

15. Bu karar, başvurucuların müdafîine 24/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 8/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kesinleşen bir hükümlerle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

...

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş

Adil Yargılanma Hakkı

kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır. "

18. 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafîin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

2. AİHM İçtihadı

20. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiğı bir müdafinin yardımından yararlanma, bir müdafiyi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafiyi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması istenemez (*Pakelli/Federal Almanya*, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (*Salduz/Türkiye*, [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008 § 51).

21. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan iddialarını ispat etmelerini öngörmektedir (*Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; *Salduz/Türkiye*, § 54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiğı belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeden esasa geçilmek suretiyle ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (*Hulki Güneş/Türkiye*, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91). Bu kapsamda ikrarın hiç kimseye görüşülmesine izin verilmeyen ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olması gibi hususlar da gözönünde bulundurulmalıdır (*Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87).

22. İlke olarak şüpheliye gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren müdafiyi yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (*Dayanan/Türkiye*, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğçer taraftan AİHM; kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafiyi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (*John*

Adil Yargılanma Hakkı

Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; *Mageel/Birleşik Krallık*, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

23. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden feragat etmesini engellemediğini belirtmektedir (*Aksin ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanmadan feragat edilmesinin geçerli ve etkin olabilmesi için açık bir biçimde dile getirilmesi, ayrıca bu feragatin önemiyle orantılı asgari güvencelerin de bulunması gerekir (*Salduz/Türkiye*, § 59).

24. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da ücretsiz olarak resen avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, müdafî yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (*Talat Tunç/Türkiye*, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

25. AİHM; Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında, devletlerin taraf olduğu başvurulara ilişkin olarak verilen AİHM kararlarıyla bağlı olma yükümlülüğü altına girdiğini vurgulamaktadır (*Del Rio Prada/İspanya* [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 137). AİHM'e göre bu, kendisinin bir ihlal bulduğunda davalı devletin sadece Sözleşme'nin 41. maddesine göre hükmedilen tazminatı ödeme yükümlülüğünü değil bunun yanında kendisi tarafından bulunan ihlalin ortadan kaldırılması için iç hukukta bireysel ve/veya -gerekliyse- genel tedbirler alma ve başvuruçuyu Sözleşme ihlal edilmemiş olsaydı bulunacağı duruma mümkün olan en yakın konuma getirecek şekilde ihlalin etkilerini telafi etme yükümlülüğünü de barındırmaktadır (*Del Rio Prada/İspanya*, § 137).

26. AİHM, taraf devletlerin -AİHM kararında belirtilen sonuçlarla uyumlu olmak kaydıyla- bu yükümlülüklerini ifa edecekleri aracı seçmekte serbest olduklarını vurgulamaktadır. Bununla birlikte AİHM; bazı özel koşullarda, anılan yükümlülüğün ifası bağlamında -sorumlu

devlete yardım etmek amacıyla- ihlal bulunmasına yol açan durumun ortadan kaldırılması için alınabilecek özel ve/veya genel tedbirlerin türünü de gösterebileceğini belirtmektedir. AİHM; istisnai bazı durumlarda ise bulunan ihlalin türünün telafi için alınması gereken tedbirler hususunda bir tercih imkânı bırakmayabileceğini, bu hâlde kendisinin hangi tedbirin uygulanacağını kararında gösterebileceğini ifade etmektedir (*Del Rio Pradal/İspanya*, § 138).

27. AİHM *Bochan/Ukrayna* (2) (B. No: 22251/08, 5/2/2015) kararında Sözleşme'nin 6. maddesinin gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal edildiğine hükmettikten sonra (*Bochan/Ukrayna*, B. No: 7577/02, 3/5/2007) başvuru tarafından ulusal mahkemede yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti incelemiştir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin kural olarak kesin hükme bağlanmış bir davanın yeniden incelenmesini öngören olağanüstü kanun yollarına başvurulara uygulanmayacağını ancak ilgili hukuk sistemindeki söz konusu olağanüstü başvuru yoluna ilişkin yargısal sürecin türü, konusu ve somut özelliklerinin bu tür olağanüstü başvuru yolunu Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamına getirebileceğini ve adil yargılanma güvencelerini bu başvuru yönünden de geçerli hâle getirebileceğini ifade etmiştir (*Bochan/Ukrayna* (2), § 50).

28. AİHM, özellikle olağanüstü başvuru yolunun tür ve konu bakımından olağan başvuru yolu gibi görüldüğü durumlarda iç hukuktaki tanımlamadan bağımsız olarak bu tür yargısal süreçlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında görülebileceğini belirtmiştir. AİHM, ilgili yargısal mercilere takdir hakkının tanınmadığı durumlarda ilgili olağanüstü yolun temyiz benzeri bir yol olduğunu kabul etmiştir (*Bochan/Ukrayna* (2), §§ 46-49). AİHM somut olayda Ukrayna ulusal hukukunu incelemiş ve kendisinin ihlal kararlarına ilişkin olarak öngörülen yargılamanın yenilenmesinin temyiz benzeri bir süreç olduğunu gözeterek Hükümetin başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında olmadığı yönündeki itirazını reddetmiştir (*Bochan/Ukrayna* (2), §§ 51-56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 24/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, AİHM'in ihlal kararına istinaden yaptıkları yargılamanın yenilenmesi talebinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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). Başvurucuların iddialarının müdafî yardımından yararlanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindedir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

34. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterlidir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde

belirtilen *meşru vasıta ve yollardan* yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafî yardımından yararlanmaktır. Diğçer bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen *meşru vasıta ve yollar* kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafî yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (*Yusuf Karakuş ve diğçerleri*, § 72).

35. Diğçer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir (*Yusuf Karakuş ve diğçerleri*, § 73).

36. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımıyla gereği gibi telafi edilebilir (*Aliğül Alkaya ve diğçerleri* [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; *Sami Özbil*, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

Adil Yargılanma Hakkı

37. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafii hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilemeyecek şekilde zarar verilmiş olacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, § 79).

38. Müdafii yardımından faydalanma hakkıyla ilgili olarak AIHM, devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren bir suçla bağlantılı olarak gözaltında tutulan şüphelilerin müdafii yardımından yoksun bırakılmasının sistemik bir sorun olduğunu belirtmiş ve ihlal kararları vermiştir (*Salduz/Türkiye* §§ 56-63; *Bayram Koç/Türkiye*, B. No: 38907/09, 5/9/2017 § 23).

39. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı, 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AIHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşme'de bulunan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir

uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkını tanımıştır (*Sıddıka Dülek ve diğçerleri*, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 68).

40. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (*Sıddıka Dülek ve diğçerleri*, § 69). Nitekim AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanun ile yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. 5271 sayılı Kanun, bu konuda ilgili yargısal mercilere takdir hakkı tanımayarak kesinleşen bir hükümlle sonuçlanmış bir davanın yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görüleceğini öngörmüştür (*Nihat Akbulak [GK]*, B. No: 2015/10131, 7/6/2018 § 37).

41. Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru yoluyla incelemek Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (*Sıddıka Dülek ve diğçerleri*, § 70).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucular, müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin karara istinaden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucuların talebi; hükme esas alınan delillerin salt sanıkların müdafî bulunmaksızın kollukta verdiği ifadeler olmadığı, gerekçeye konu edilen diğçer deliller değerlendirilerek hüküm

kurulduğu, verilen kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş bulunduğu, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde belirtilen yargılanmanın yenilenmesi şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

43. Somut olayda tartışılması gereken husus; AİHM'in ihlal kararı sonrasında yargılamanın yenilenmesi istemiyle derece mahkemesine başvuran başvurucuların müdafî yardımından yararlanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddialarının etkili ve yeterli bir şekilde incelenip incelenmediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafî yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilip giderilmediğidir.

44. AİHM'in ihlal kararına konu olan olayda, gözaltına alınan başvurucuların gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafî yardımından yararlanmasının ancak belirli bir aşamadan sonra mümkün olması nedeniyle başvuruculara gözetli süresince müdafîye erişim imkânı tanınmadığı anlaşılmaktadır. Başvuruculara isnat edilen suç kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede, gözetli müdafî olmaksızın verildiği iddia edilen başvurucuların beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir.

45. AİHM, müdafî erişimi sağlanmayan sanığa polis soruşturması sırasında suçlayıcı ifadeler kullanılması durumunda prensip olarak sanığın haklarına telafi edilemeyecek şekilde zarar geldiğini belirtmektedir (*Salduz/Türkiye*, § 55).

46. AİHM tarafından verilen ihlal kararında *Salduz/Türkiye*, *İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık* ([BD], B No. 50541/08, 50571/08, 50573/08 ve 40351/09, 13/9/2016) ile *Bayram Koç/Türkiye* kararlarına da atıf yapılarak başvurucuların gözetli müdafîde tutulduğu sırada yürürlükte olan mevzuat uyarınca devlet güvenlik mahkemelerinin yargılama alanına giren suçlar yönünden avukata erişimin sistematik olarak reddedilmesinin tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen şartların yerine getirilmediği sonucuna ulaşmak için yeterli görüldüğü ifade edilmiş ve başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü diğer

ihlal iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir. Gerekçede, talep edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağı da belirtilmiştir.

47. Gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmamasının mevzuata dayalı yerleşik bir uygulamadan kaynaklanması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlali sonucunu doğurur. Hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmayan, müdafî yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanlarının mahkûmiyete esas alınmaması gerekir. Somut olayda başvuruçuların diğler deliller yanında müdafî olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda isnat edilen suçtan mahkûmiyetlerine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. İhlalin giderimi için bu ifadelerin mahkûmiyete esas alınmaması gerekir, bu yapılmadan ihlal giderilmiş sayılamaz. Sonuç olarak AİHM'in ihlal kararının kesin hükmün sıhhatini etkilediği, dolayısıyla yeniden yargılama yapılması konusunda ciddi bir gerekçe oluşturduğu hâlde 5271 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili yapılan yorumun AİHM kararıyla örtüşmediği, Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende bir inceleme içermediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği, müdafî yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilemediği anlaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Adil Yargılanma Hakkı

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

50. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile her biri için ayrı ayrı 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

51. 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 (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

52. 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).

53. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine

hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağılı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğlerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

54. İncelenen başvuruda AİHM'in ihlal kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Adil Yargılanma Hakkı

57. Bu ihlal kararı başvuruçular hakkında beraat veya mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçeleri doğrultusunda yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek görevli mahkemenin takdirindedir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruçulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafî yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2005/106) yerine bakan mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruçuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruçulara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

ADNAN ŞEN BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2018/8903)

Karar Tarihi: 15/4/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Hüseyin Özgür SEVİMLİ
Başvurucu	: Adnan ŞEN
Vekili	: Av. Mehmet ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olarak yapılan yargısal yorumların öngörülebilir olmaması ve mahkûmiyete esas olarak suç oluşturmeyen bazı eylemlere de dayanılması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, ByLock isimli programın verilerinin hukuka aykırı

Şekilde elde edilmesi, mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanılması, bilirkişi incelemesi yaptırılmaması ve dijital verilerin mahkeme huzuruna getirilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2018/31172 numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/8903 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/8903 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

11. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanma mevcuttur. Bu yapılanma süreç içinde "Cemaat", "Gülen Cemaati", "Fetullah Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" ve "Camia" gibi isimlerle anılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22).

12. Anılan yapılanma süreç içinde özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dersaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; Mustafa Baldir, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 75).

13. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak özellikle 2013 yılı sonrasında pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Bu kapsamda bu yapılanmaya mensup kişilerin -yapılanmanın amaçları doğrultusunda- suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemlerde buldukları belirlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma "Fetullahçı Terör Örgütü" (FETÖ) ve/veya "Paralel Devlet Yapılanması" (PDY) olarak isimlendirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 22, 27).

14. Çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı bu soruşturma ve kovuşturmanın genelinde FETÖ/

PDY'nin bir terör yapılanması olduğuna değinilmiş ve haklarında dava açılan kişilerin bir kısmının -diğer suçların yanı sıra- silahlı terör örgütü kurma, yönetme veya üyesi olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, Ő 28).

15. Darbe teşebbüsü *öncesinde*, adli makamlar tarafından FETÖ/PDY mensubu oldukları ve bu örgütün faaliyetleri doğrultusunda çeşitli suçlar işledikleri değerlendirilen kişiler hakkında başlatılan soruŐtırmalar kapsamında;

i. Agos gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink'in 19/1/2007 tarihinde İstanbul'da silahlı bir saldırı sonucu öldürölmesi olayına ilişkin olarak FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürölren bazı emniyet görevlilerinin cinayetin işleneceğini bilmelerine rağmen yapılanmanın amaçları doğrultusunda cinayeti önlemedikleri iddiasıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2015/337 sayılı kamu davası açılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, Ő 16/c).

ii. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürölren bazı kamu görevlileri hakkında Başbakan'ın evini ve çalışma odalarını teknik cihazlarla dinleyerek siyasi ve askerî casusluk yaptıkları iddiasıyla Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2014/412 sayılı kamu davası açılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, Ő 16/d).

iii. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürölren bazı kamu görevlileri hakkında yapılanmanın faaliyeti kapsamında işlendiği ileri sürölren suçların tespit edilmesini engellemek için delilleri yok ettikleri (Emniyet Genel Müdürlüğu İstihbarat Daire Başkanlığının bir projesinin kullanıcı bilgilerini sildikleri) iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 2014/74480 sayılı soruŐtırma başlatılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, Ő 16/e).

iv. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürölren bazı kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Anayasa Mahkemesi Başkanı, Başbakan Yardımcıları, Bakanlar ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı'nın

Adil Yargılanma Hakkı

da aralarında olduğu üst düzey devlet yetkililerine verilen ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu tarafından üretilen kriptolu telefonları casusluk amacıyla dinledikleri iddiasıyla Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2015/202 sayılı kamu davası açılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/f).

v. Dışişleri Bakanlığında 13/3/2014 tarihinde yapılan ve Dışişleri Bakanı, Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı, MİT Müsteşarı ve Genelkurmay İkinci Başkanı'nın katıldığı gizli bir toplantının siyasi ve askerî casusluk maksadıyla dinlendiği ve bu ses kayıtlarının internet üzerinden yayımlandığı iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 2014/47602 sayılı soruşturma başlatılmıştır. Bu eylemin FETÖ/PDY mensubu kişilerce gerçekleştirildiği iddiası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesinde dile getirilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/g).

vi. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637 sayılı soruşturması sonucunda FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında kamuoyunda *Kudüs Selam Tevhit Örgütü soruşturması* olarak bilinen soruşturmanın bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda yapıldığı, anılan soruşturmada birçok üst düzey kamu yöneticisi, gazeteci ve bilim insanının da aralarında olduğu çok sayıda kişinin telefonlarının usulsüz olarak dinlendiği iddiasıyla kamu davası açılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/i).

vii. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında siyasetçilerin ve üst düzey kamu görevlilerinin telefonlarını dinleyerek gizli nitelikteki siyasi ve askerî bilgilere ulaştıkları iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016/80080 sayılı soruşturma başlatılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/j).

viii. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında İnsani Yardım Vakfının (İHH) Kilis'teki bürosunun 15/1/2014 tarihinde casusluk amacıyla arandığı iddiasıyla Van Cumhuriyet Başsavcılığınca 2015/4111 sayılı soruşturma başlatılmıştır (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16/k).

ix. FETÖ/PDY'ye mensup olduğu ileri sürülen kişilerin kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarında, sınav sorularını yapılanmanın mensuplarına önceden verdikleri iddiaları çok sayıda soruşturmaya konu olmuştur (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, Ş 16/1).

16. Diğer taraftan Şemdinli, Ergenekon, Balyoz, Askerî Casusluk, Devrimci Karargâh, Oda TV ve Şike davaları gibi kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan birçok davanın -FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda- başta Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) olmak üzere farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye etmek ve farklı sivil çevrelerde örgütün çıkarlarına aykırı davrandığı düşünülen kişileri etkisizleştirmek amacıyla kullanıldığı ileri sürülmüştür (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, Ş 29). Bu davaların bir kısmındaki usulsüzlük iddiaları Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarına da konu olmuştur (ilgili kararların bir kısmı için bkz. *Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014; *Yavuz Pehlivan ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015; *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015).

17. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında *yolsuzluk* yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve 2013 yılının sonunda gerçekleştirilen operasyonlarda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışılmıştır. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen bu operasyonlar, kamu makamları ile soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY'nin Hükûmeti devirmeye yönelik örgütsel bir faaliyeti olarak değerlendirilmiş; sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, Ş 30; *Hüseyin Korkmaz*, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, Ş 76). Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı emniyet görevlileri ve onların tahliyesine karar veren yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir (ilgili kararların bir kısmı için

Adil Yargılanma Hakkı

bkz. *Hikmet Kopar ve diğçerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; *Mehmet Fatih Yiğit ve diğçerleri*, B. No: 2014/16838, 9/9/2015, §§ 62-75; *Abdulkerim Anaçoğlu ve diğçerleri*, B. No: 2014/15469, 17/7/2018, 46-66; *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161).

18. Ayrıca 1/1/2014 tarihinde Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde, 19/1/2014 tarihinde ise Adana'nın Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde MİT'e ait yüklerin bulunduğu tırlar FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcılar tarafından verilen talimatlar doğrultusunda, bu yapılanmaya mensup oldukları ifade edilen kolluk görevlileri tarafından durdurulmuş ve tırların bir kısmında arama faaliyeti gerçekleştirilmiştir (anılan olaylar hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğçerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 12-50). MİT tırlarının durdurulması ve aranması eylemleri de kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen yargı mensupları ve kolluk görevlilerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine yardım ettiği şeklinde bir kamuoyu oluşturarak Hükümet üyelerinin yargılanmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirdikleri örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmiş, sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı yargı mensupları ile kolluk görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair kararlar vermiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğçerleri*, §§ 198-244; *Gökhan Bakışkan ve diğçerleri*, B. No: 2015/7782, 9/1/2019, §§ 43-60).

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, darbe teşebbüsünden önce düzenlediği 6/6/2016 tarihli iddianameyle Fetullah Gülen'in de aralarında olduğu 73 örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurdukları ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs ettikleri iddiasıyla birçok suçtan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açmıştır. Anılan iddianamede; FETÖ/PDY'nin özellikle TSK ve emniyet teşkilatı içinde kadrolaştığı, subay ve astsubay olacak mensuplarını özel olarak yetiştirdiği, askerî yargıda egemen bir güç hâline geldiği ve bu nedenle

yapıya yönelik soruşturmalardan netice alınmadığı belirtilmiştir. İddianamede ifade edildiği şekliyle TSK içindeki bu yapılanma, ordu disiplinini bozacak ve ülke savunmasında zafiyet oluşturacak bir yoğunluğa ulaşmıştır. Cumhuriyet savcısı; FETÖ/PDY'nin kuvvet komutanlıkları, jandarma ve emniyet teşkilatları içindeki sayıları on binleri bulan mensuplarından oluşan ve devletten ayrı hiyerarşiye bağlı bu silahlı yapılanmanın Türkiye Cumhuriyeti devletinin tarihi boyunca gördüğü en büyük, en tehlikeli ve en organize terör örgütlenmesi olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna göre anayasal düzeni değiştirecek veya ortadan kaldıracak silahlı güce ulaşan ve bir askerî darbe yapabilecek tek organize güç olan FETÖ/PDY'nin TSK içindeki etkinliği dikkate alındığında darbe teşebbüsünde bulunma tehlikesi açık ve yakındır. İddianamede; son olarak bu tehlikenin gerçekleşmesi hâlinde bunun devlet için gerçek bir yıkım olacağı, ülkenin bir iç savaşa sürüklenebileceği, milyonlarca insanın ölüp milyonlarca mültecinin ortaya çıkabileceği, devletin yeniden ayağa kaldırılmasının mümkün olmayabileceği öngörüsünde bulunularak FETÖ/PDY'nin tasfiyesinin devlet için artık varlık-yokluk meselesi hâline geldiğine değinilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 31).

20. FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak ülke genelinde açılan çok sayıda davadan biri, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/6/2016 tarihinde karara bağlanmıştır (E.2016/74). Anılan kararda FETÖ/PDY'nin özellikle yargı ve emniyet birimleri ile TSK'da örgütlendiği, devletin hiyerarşik yapısı dışında ayrı bir yapılanmaya gittiği belirtilmiş; bu itibarla yapılanmanın silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 32). Anılan mahkûmiyet hükmü temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından bozulmuş olmakla birlikte Daire 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı bozma kararında FETÖ/PDY ile ilgili olarak aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur:

"... Örgütün niteliklerinin mahkemece belirlenmesi bir tespit kararıdır. Önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de, örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri açısından,

Adil Yargılanma Hakkı

kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından işledikleri fiile göre sorumlu olacaklardır. Bu mensuplardan bir kısmı, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmemesi (hata hükümleri) durumunda, 'kusursuz ceza olmaz' ilkesi doğrultusunda uygulama yapılacağına bir tereddüt yoktur.

...

FETÖ/PDY küresel güçlerin stratejik hedeflerini gerçekleştirmek üzerine kurulan bir maşa olarak; Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türkiye Devletini ve varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini yıkmak ve daha sonra ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini bozmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütüdür. Bu örgüt kuruluşundan 15 Temmuz sürecine kadar örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından belirlenen ideolojisi doğrultusunda amaçlarını gerçekleştirmek üzere eylem ve fikir birliği içinde hareket etmiştir. Gerçekleştirdiği eylemlerde kullandığı yöntem, bir kısım örgüt üyelerinin silah kullanma yetkisine haiz resmi kurumlarda görevli olmaları ve bu silahlar üzerinde tasarrufta bulunma imkanlarının varlığı, örgüt hiyerarşisi doğrultusunda emir verilmesi halinde silah kullanmaktan çekilmeyeceklerinin anlaşılması karşısında; tasarrufunda bulunan araç, gereç ve ağır harp silahları bakımından 5237 sayılı TCK'nın 314/1-2 maddesi kapsamında silahlı bir terör örgütü olduğu anlaşılmıştır.

Sanıklar ve müdafileri tarafından, suç tarihinde bu yapının bir terör örgütü olduğuna dair mahkemelerce bir karar verilmemiş olduğundan, terör örgütü olarak kabulüne olanak bulunmadığı savunulmuş ise de, bir oluşumun suç örgütü olarak faaliyette bulunması her zaman mümkün olup, suç örgütü kabulü için mahkemenin bu yönde bir tespit yapması zorunlu değildir. Aksine kabul örgüt kararı kesinleşinceye kadar gerçekleşen zaman diliminde örgütsel suçların oluşmayacağı anlamına gelir ki bu durum suç ve yaptırım teorisine aykırıdır. Zira, bir kasten öldürme, hırsızlık, cinsel saldırı suçlarında, ceza usul hukuku açısından, failin ve failin tespiti yapılacak yargılama sonucunda verilen kararın kesinleşmesi ile hukuki açıdan varlık kazanacaktır. Eylemin gerçekleştiği tarih şüphe yok ki maddi olayın olduğu tarih olup, kararın kesinleşme tarihi olmadığı tartışmadan uzak olduğu gibi, kişilere örgütten yaptırım uygulanması da örgüt

kararının verilmesine bağlı değildir. Mahkeme kararıyla örgüt kararı verilmemiş olması, örgüte bir şekilde katılan, örgüt adına suç işleyen veya örgüte yardım eden kişilerin kusursuz olmaları bir başka deyimle yardım ettikleri veya adına suç işledikleri yapının örgüt olduğunu bilmemeleri halinde 'hata hükümleri çerçevesinde' sorumsuzluk halini sağlayacaktır. Bu nedenle suç tarihi itibarıyla bir örgüt kararının verilmemiş olması, açıklanan ilkeler doğrultusunda, neticeyi bilerek ve isteyerek tipik hareketi gerçekleştiren sanıkları, yasal yönden sorumlu tutulmalarına engel teşkil etmeyecektir.

..."

21. Öte yandan FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit devletin güvenlik birimlerinin karar, açıklama ve uygulamalarına da konu olmuştur. Bu bağlamda anılan yapılanmanın ülke güvenliği için tehdit olduğuna dair değerlendirmeler Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararlarında da ifade edilmiştir. 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 örgütü" olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararları basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İllegal Yapılar" başlığı altında "Paralel Devlet Yapılanması" adıyla yer almış; Jandarma Genel Komutanlığı ise 8/1/2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi mevcut terör örgütleri listesine dâhil etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, Ş 33).

22. Diğer yandan başta yargı mensupları ve polisler olmak üzere çok sayıda kamu görevlisiyle ilgili olarak FETÖ/PDY ile bağlantıları dolayısıyla disiplin soruşturmaları yürütülmüş, birçok kamu görevlisi hakkında kamu görevinden çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin yaptırımları veya idari tedbirler uygulanmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik birtakım idari tedbirlere başvurulmuştur (ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, ŞŞ 34, 35).

Adil Yargılanma Hakkı

23. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 51; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

24. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. *Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; *Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

25. Örgütlenme şekli olarak gizliliği esas alan FETÖ/PDY'nin üyelerine telkin ettiği yöntemler, istihbarata karşı koyma olarak nitelendirilebilecek düzeyde güvenlik önlemleridir. Bu bağlamda FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in örgüt mensuplarına

"Hizmet bir namaz ise tedbir onun abdestidir. Tedbirsiz hizmet abdestsiz namaz gibidir." şeklinde talimat verdiği ifade edilmiştir. Gizliliği sağlamak üzere örgüt tarafından başvuru yöntemleri arasında -diğer pek çok terör örgütünde olduğu üzere- kod adı kullanmak da yer almaktadır. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının tespitlerine göre FETÖ/PDY'nin deşifre olmamak için bir tedbir olarak iletişimde başvurduğu temel yöntem yüz yüze görüşmedir, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise kripto programlar üzerinden iletişimidir. Örgüt liderinin "Telefonla görüşme yapanlar hizmete ihanet etmiş olur." şeklindeki talimatı nedeniyle telefonla olağan usulde örgütsel görüşme yapılması yasaktır (bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin -ilk derece- 28/3/2019 tarihli ve E.2018/12, K.2019/45 sayılı kararı). Bu nedenle örgütsel iletişimde kullanılmak üzere güçlü kriptolu programlar geliştirilmiştir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 22).

B. ByLock Programına İlişkin Açıklamalar

26. FETÖ/PDY'nin örgütsel haberleşme için oluşturduğu ve örgüt mensuplarınca kullanılan iletişim yöntemlerinden birinin ByLock uygulaması olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir (Ferhat Kara, § 23). ByLock programıyla ilgili kavramsal açıklamalara, programın tespiti, adli makamlara ulaştırılması ve adli sürece, yüklenmesine ve iletişimde kullanılmasına, genel ve örgütsel özelliklerine, yaygın uygulamalardan ayrılan yönlerine, ByLock verilerinin niteliği, anlamlandırılması ve kişilerle eşleştirilmesine ilişkin arka plan bilgisinin detaylarına Ferhat Kara kararında yer verilmiştir (Ferhat Kara, §§ 23-67).

C. Başvurucuya İlişkin Süreç

27. Başvurucu 1980 doğumlu olup inceleme tarihi itibarıyla Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak tutulmaktadır. Başvurucu, bireysel başvuruya konu olayın geçtiği tarihte (Şırnak) Güçlükönak İlçe Emniyet Amirliğinde emniyet amiri olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, terör örgütleriyle veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla irtibatı olduğu gerekçesiyle 17/8/2016 tarihli

Adil Yargılanma Hakkı

ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname(670 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

28. Kimliği belirsiz bir kişi tarafından 30/6/2016 tarihinde polis ihbar hattına e-posta yoluyla ihbarda bulunulmuştur. Bu ihbarın içeriğinde; Güçlükonak Polis Merkezi Amirliğindeki bazı kolluk görevlilerinin FETÖ/PDY içinde yer aldıkları belirtilerek örgüt adına yaptıkları iddia edilen bazı faaliyetlerine dair açıklamalar yapılmıştır. Bunun üzerine aralarında başvurusunun da bulunduğu bazı kolluk görevlileri hakkında Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

29. Darbe teşebbüsünden sonra -teşebbüsün arkasındaki yapılanma/ terör örgütü olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak ülke genelinde başlatılan soruşturmalar kapsamında- FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilerek görevden uzaklaştırılan kolluk görevlilerine yönelik olarak başvurusunun da aralarında bulunduğu bazı kişiler hakkında Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca Anayasa'yı ihlal suçundan soruşturma başlatılmıştır. Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/7/2016 tarihli kararı ile tutuklanan başvuru hakkındaki her iki soruşturma dosyası hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmiştir.

30. Soruşturma sırasında elde edilen delillere göre başvuru hakkında ByLock kaydına rastlanmıştır.

31. Başvuru hakkındaki soruşturma dosyası görevsizlik kararı verilerek Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir. Başsavcılık tarafından tamamlanan soruşturma sonunda hazırlanan 18/5/2017 tarihli iddianamede, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (EGM-KOM) Daire Başkanlığınca Başsavcılığa sunulan 3/2/2017 tarihli ve "Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu" başlıklı iki ayrı rapora göre başvurusunun kendi adına kayıtlı iki GSM hattının biri üzerinden tek IMEI numaralı cihazla ilk defa 11/8/2014, diğeri üzerinden de IMEI numaraları farklı iki cihazla ilk defa 13/8/2014 tarihinde olmak üzere ByLock iletişim programını kullandığı iddia edilmiştir. Başsavcılık; ByLock kaydı, hakkındaki ihbarın mahiyeti ve kamu görevinden çıkarılmış olması nedeniyle başvurusunun FETÖ/PDY

üyeyi olduğundan bahisle silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine vararak Şırnak 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

32. KOM Daire Başkanlığınca ByLock verileri üzerinde yapılan çalışma sonucunda, başvurucuyla ve kendi adına kayıtlı iki GSM hattıyla eşleştirilen "1658" ve "13039" user-ID numaralarına ilişkin olarak 11/7/2017 tarihli iki ayrı *ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı* düzenlenmiş; bu tutanaklar iki görevli tarafından imzalanmıŐ ve ilk celseden önce Mahkemeye sunulmuştur.

33. Söz konusu ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanaklarında, başvurucu adına kayıtlı GSM hatlarından biri kullanılarak ByLock sunucusuna yapılan bağlantı sonucunda oluşturulan 1658 user-ID numarası ve buna bağlı diğer verilere ilişkin tutanakta yer alan tespitler aşağıdaki Şekildedir:

i. User-ID numarası "1658", kullanıcı adı "23626", Şifre "0108_Sibel", adı "Adn", mesaj "telegramx Atalay06", son çevrim içi tarihi "13.07.2015, saat: 09.28.54", tespit edilebilen ilk log tarihi "08/11/2014" Őekindedir.

ii. "1658 ID'ye Bağlı İstatistik" başlığı altında "veri" ve "log" olarak kategorize edilen tespitlere göre yazıŐma ve e-posta durumunun aktif olduğu, gönderilen e-posta sayısının 333 log, toplam e-posta sayısının 1 veri, gelen arama sayısının 27 veri, silinen dosya sayısının 3 log, giriş sayısının 200 log, alınan e-posta sayısının 1 veri ve 306 log, giden arama sayısının 6 veri ve 1 log, eklenen arkadaş sayısının 3 log, alınan mesaj sayısının 573 log, okunan e-posta sayısının 381 log, toplam e-posta sayısının 1 veri, alınan dosya sayısının 8 log, silinen arkadaş sayısının 1 log, gönderilen mesaj sayısının 991 log, silinen e-posta sayısının 123 log ve gönderilen dosya sayısının da 2 log olduğu görölmektedir.

iii. "1658 ID'yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler (Roster)" başlığı altında 57 veri bulunduğu, gerçek kullanıcıları tespit edilen ve bu ID'yi listesine ekleyenlerden bir kısmının da başvurucu gibi emniyet görevlisi olduğunun belirtildiği, söz konusu user-ID'ye bir kısım kullanıcı tarafından "Adnan Sen", "adnan abi", "Adnan", "adn", "adnan Şen", "Şen adn", "as" ve "Kont" Şeklinde adlar verildiği gözlemlenmektedir.

Adil Yargılanma Hakkı

iv. "1658 ID'nin Eklediklerine Verdiği İsimler (Roster)" başlığı altında 57 veri bulunduğu, bu bölümde de user-ID numarası kendileriyle eşleştirilen kişilere ait user-ID, ad-soyadı, T.C. kimlik numarası ve meslek bilgileri ile henüz kime ait olduğu belirlenemeyen user-ID numaralarına yer verildiği, bu kişilerin bir kısmına başvuru tarafından isimler verilerek kişi listesine eklendiğinin belirtildiği görülmektedir.

v. "1658 ID'nin Katıldığı Gruplar ve Grupların Kişi Listesi" başlığı altında toplam üç grup bulunduğu, bu üç grupta da gruplara dâhil olan user-ID numaralarına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine, "1658 ID'ye Bağlı Kişi Listesi" başlığı altında 53 adet user-ID numarasına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine, "1658 ID'ye Bağlı Mail Listesi" başlığı altında 40 adet user-ID numarasına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine yer verildiği anlaşılmaktadır.

vi. "1658 ID'ye Bağlı Yazışmalar" başlığı altında "Toplam Kişi: 0" açıklamasına, "1658 ID'ye Bağlı Mailler" başlığı altında da başka bir kullanıcı tarafından bu user-ID numaralı kullanıcıya 19/5/2015 tarihinde saat 20.53.14 itibarıyla gönderilen ancak şifresinin çözümlenememesi nedeniyle içeriği tespit edilemediği belirtilen 1 adet e-posta olduğu bilgisine yer verildiği ifade edilmektedir.

vii. "1658 ID'nin Arama Kayıtları" başlığı altında, söz konusu program kullanılarak farklı ByLock kullanıcılarıyla yapılan 33 arama kaydına dair tespitlere; "1658 ID'ye Bağlı IP Log Tablosu" başlığı altında, Android işletim sistemli cihaz kullanılarak 8/11/2014 ile 13/7/2015 tarihleri arasında ByLock iletişim sistemine yapılan 200 adet "login" işlemine; "1658 ID'ye Bağlı Tüm Log Tablosu" başlığı altında da 8/11/2014 ile 13/7/2016 tarihlerinde ByLock iletişim sistemine yapılan toplam 2.827 adet "login" işlemine yer verildiği anlaşılmaktadır.

34. Başvurucu hakkındaki yargılama tek celsede tamamlanmıştır. Başvurucu savunmasında suçlamayı kabul etmediğini, ByLock kaydı bulunan iki GSM hattını da kendisinin kullandığını, ByLock programını herkesin indirip kullanabileceğini ancak kendisinin bu programı indirmedeğini ve kullanmadığını, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'ndaki tespitlerin istihbari nitelikte olduğunu ve delil olarak

kabul edilemeyeceğini, ByLock tespitinin nasıl yapıldığının araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca 1/8/2013 doğumlu Sibel isminde bir kızı olduğunu ancak ona kendi aralarında "Nilgün" diye hitap ettiklerini, eşinin adının da "Serpil" olduğunu, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda 1658 ID numarasını arkadaş listesine eklediği tespit edilen kişilerin çoğunu daha önce birlikte çalışmış olmaları nedeniyle tanıdığını, telefon rehberinde de bu kişilerin kayıtlı olduklarını, kendisi hakkında istihbari veri toplanarak önceden tanıdığı bu kişilerin tespit edildiğini ve ByLock verilerine eklemeler yapılarak söz konusu ID'nin arkadaş listesinde varmış gibi gösterildiğini, ByLock tespitine dair tutanakların imzasız ve basit bir çıktı niteliğinde olduğunu, hukuki değerinin bulunmadığını, tutanaklardaki verilerin kendi arasında çelişkiler içerdiğini beyan etmiştir.

35. Başvurucu müdafii ise başvurucu ile benzer nitelikte yaptığı savunmalarına ek olarak ByLock programının münhasıran FETÖ/PDY'nin kullanımına sunulmuş bir program olmadığını ve yalnızca bu programın kullanılması sebebiyle kişiye örgüt üyeliği suçu isnat edilmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucu, Mahkemenin 15/8/2017 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başlangıçta terör kavramının hukukumuzdaki yeri açıklanmış; sonrasında hem FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amaçları ve yapılanmasıyla ilgili olarak hem de ByLock iletişim programına, bu programa dair verilerin hukuka uygun delil olduğuna, programın örgütün kullanımına sunulan ve örgütsel amaçlarla kullanılan bir program olduğuna dair açıklamalara yer verilmiştir. Mahkûmiyete gerekçe olarak başvurucu hakkında 0507 ... 28 numaralı GSM hattına dair gönderilen ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan veriler değerlendirilmiştir. Buna göre söz konusu user-ID numarasına bağlanan IP numarasının tanımlandığı GSM hattının başvurucu tarafından kullanıldığı, ByLock şifresinin başvuruçunun kızının adından ve yine kızının doğum tarihinin gününü ve ayını ifade eden rakamlardan oluştuğu, roster kayıtlarında diğer ByLock kullanıcılarının başvurucuya ait olduğu belirtilen "1658" user-

Adil Yargılanma Hakkı

ID numarasını çoğunlukla başvuruçunun gerçek adıyla veya bu ada benzer rumuzlarla kaydettikleri, roster kayıtlarındaki kişilerin çoğu ile başvuruçunun meslektaş olması ve başvuruçunun da savunmasında bu kişileri tanıdığını ikrar ettiği tespitlerine yer verilmiştir. Böylece başvuruçunun FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan ByLock iletişim programını "1658 user-ID numarası" üzerinden "23626" kullanıcı adıyla kullandığının tespit edilmiş olması hükme esas alınmıştır.

37. Gerekçede; suçun işleniş biçiminin, kasta dayalı kusurun ağırlığının, güdülen amaç ve saikin gözönünde bulundurulduğu belirtilerek bu kriterler kapsamında başvuruçunun ilçe emniyet amiri olarak görev yapmasına ve ByLock kullanımının yoğun olduğuna dair tespitlere dayalı olarak suça ilişkin temel ceza alt sınırından uzaklaşmak suretiyle belirlenmiştir.

38. Mahkeme, başvuruçunun adına kayıtlı diğer GSM hattı üzerinden ByLock sunucusuna yapılan bağlantı sonucu oluşturulan "13039 user-ID numarası" ve buna bağlı verileri incelemesi sonucunda bu user-ID numarasının gerçekte başvuruçunun dışında bir başkası tarafından kullanıldığını değerlendirerek bu ByLock kullanıcılarının kimliğinin tespit edilmesi amacıyla Başsavcılığa suç duyurusunda bulunmuştur.

39. Diğer yandan hükümle birlikte "Sanığın aldığı cezanın miktarı ve buna göre kaçma şüphesinin bulunması dikkate alınarak ve yine aynı nedenlerle hakkında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvuruçunun hükümle birlikte verilen tutukluluğunun devamına ilişkin karara yönelik itirazı, Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/8/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvuruçuya tebliğ edilmemiştir.

40. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince 21/12/2017 tarihinde esastan reddedilmiştir.

41. Başvuruçunun vekili 25/9/2017 tarihli olarak imzaladığı bireysel başvuru formunu Anayasa Mahkemesine gönderilmek üzere Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesine 19/3/2018 tarihinde sunmuş, bu tarihte

bireysel başvuru harcını da yatırarak 2018/8903 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

42. Yargıtay, temyiz edilmesi zerine Mahkemenin 15/8/2017 tarihli mahkmiyet hükmüne yönelik olarak verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararını onamıştır.

43. Başvurucu 10/10/2018 tarihinde 2018/31172 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Yönünden

a. İlgili Mevzuat

44. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" kenar başlıklı 2. maddesi Őoyledir:

"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici iŐlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

45. 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası Őoyledir:

"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 cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hkmolunmuŐsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar."

Adil Yargılanma Hakkı

46. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

..."

b. Yargıtay Kararları

47. Yargıtay; terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilebilmesi için -eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında- kişinin terör örgütüyle organik bir bağı bulunduğunun, örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin E.2012/4191, K.2013/3971, 14/3/2013; E.2013/9229, K.2013/13608, 13/11/2013 sayılı kararları). Suçun unsurları konusundaki genel ilke bu olmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmaktadır (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin E.2007/11916, K.2009/1340, 4/2/2009; E.2010/16588, K.2011/1626, 9/3/2011 sayılı ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2015/4767, K.2015/1862, 16/6/2015 sayılı kararları). Yargıtayın somut olayın özelliklerine göre FETÖ/PDY'ye ilişkin yaptığı değerlendirmeler aşağıda verilmiştir.

48. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16. MD-956,K.2017/370 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2- FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyeyi emellerine ulaşma aracı haline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod

isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; 'Altın Nesil' adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütüdür.

İstişare kurulu, ülke, bölge, il, ilçe, semt, ev imamı gibi hiyerarşik bir yapı içeren insan gücünü ve finans kaynaklarını örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanıp Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirme amacı taşıyan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü 'gizli yaşamak, her zaman korkmak, doğruyu söylememek, gerçeği inkâr etmek' üzerine kuruludur.

Talimatlar yoluyla kollektif bir şekilde mobilize olan, kamu erkinin kritik bürokratik alanları başta olmak üzere, kamusal alanı ele geçirme refleksi ile hareket eden, mülkiye, adliye, emniyet, eğitim, istihbarat ve ordu içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal şekilde kadrolaşan, devletin tüm kurumlarına yerleştirdiği örgüt mensupları ile devlet teşkilatını kendisine hizmet eder hale getiren ve adeta devlet içinde ayrı bir devlet yapısı oluşturan örgütün lideri Fethullah Gülen tarafından;

'Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!; bütün güç merkezlerine ulaşmıca kadar hiç kimse varlığımızı fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!'

'Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdî mevcudiyetler şeklinde ele alınıp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır.'

'Zaman henüz uygun değil. Bütün dünyayı omuzlayıp taşıyabileceğimiz zamana dek, tamam olacağımız ve koşulların uygun olacağı zamana dek

Adil Yargılanma Hakkı

beklemelisiniz! Bilhassa, haber alma hususunda her zaman hasım cephenin çok önünde olunmalıdır.'

'Yani siz hâkim değilsiniz başka kuvvetler var. Bu ülkede değişik kuvvetleri hesap edecek dengeli, dikkatli, tedbirli, temkinli yürümekte yarar var ki geriye adım atmayalım...'

'Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeğimiz ana kadar her adım erken sayılır. (...) bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. (...) sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.'

'Daima tedbirli olmalıyız, daima istişare içerisinde karar alın, ana istişare organı olan Başyüceler ne karar aldıysa onu uygulayın (Kaldı ki; Başyüceler'in lideri de kendisidir) bütün güç merkezlerine ulaşmalıyız ...'

'Bir gün bana Ankara'da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandıığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak.' şeklinde değişik yer ve zamanlarda örgüt mensuplarına verilen talimatlarda gizliliğe atfedilen önem görülmektedir.

Örgüt, kamu kurum ve kuruluşlarına yerleştirdiği personelin aile yaşamlarına dahi müdahale ederek şahısların kiminle evleneceğine de karar vermektedir.

Örgüt, kamu kurumlarında sayısı beş kişiyi geçmeyen bir örgüt abisine bağlı hücreler şeklinde yapılanmıştır. Hücreler birbirinden haberdar değildir. Bu şekilde bir hücre açığa çıksa bile diğer hücrelerin faaliyetlerine devam ederek deşifre olmaları engellenmektedir. İçlerinde katı bir askeri disiplin hakimdir.

Örgütün bütünlüğü üzerinde tek hakim ve önder Fethullah Gülen olup, örgüt içerisinde kainat imamı olarak görülmektedir. Diğer yöneticiler onun verdiği yetkiyle onun adına görev yaparlar.

Kainat imamı inancı ve yedi katlı piramidal yapılanmaya sahip FETÖ/PDY silahlı terör örgütünde, örgüt içi hiyerarşide itaat ve teslimiyet katı bir kuraldır. Teslimiyet hem örgüte hem de liderin emrine ona atfen verilen göreve adanmışlıktır.

Örgütün hiyerarşik yapılanması tabaka-kat sistemine dayanır. Katlar arasında geçişler mümkün ise de, dördüncü kattan sonrasındaki geçişleri önder belirlemektedir. Katlar şu şekildedir:

a) Birinci Kat (Halk Tabakası): Örgüte iman ve gönül bağı ile bağlı olanlar, fiili ve

maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların bir çoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir.

b) İkinci Kat (Sadık Tabaka): Okul, dershane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruptur. Bunlar örgüt sohbetlerine katılan, düzenli aidat ödeyen, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir.

c) Üçüncü Kat (İdeolojik Örgütlenme Tabakası): Gayri resmi faaliyetlerde görev alan, örgüt ideolojisini benimseyen ve ona bağlı çevresine propaganda yapan kişilerdir.

d) Dördüncü Kat (Teftiş Kontrol Tabakası): Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Bağlılık ve itaatte dereceye girenler buraya yükselebilir. Bu tabakaya girenler örgütte çocuk yaşta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar.

e) Beşinci Kat (Organize Eden ve Yürüten Tabaka): Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanır. Örgüt lideri tarafından atanan ve devletteki yapıyı organize edip yürüten kişilerdir.

f) Altıncı Kat (Has Tabaka): Örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından bizzat atanan ve lider ile alt tabakaların irtibatını sağlayan, örgüt içi görev değişiklikleri yapıp azillere bakan kişilerdir.

g) Yedinci Kat (Kurmaya Tabaka): Örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen ve on yedi kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir.

Örgütün deşifre olmaması ve Devletin örgüt yapısını çözmekte zorlanması için örgüt hücre tipinde yatay yapılanmaya özen göstermiştir. Hücreler genellikle en fazla beş kişiden oluşan ve bir abla veya abiye bağlı birimlerdir. Hücredeki kişi sayısı bazı kurumlarda üç, TSK gibi bazı kurumlarda ise birebirdir. Her hücreden sorumlu bir imam vardır.

...

Adil Yargılanma Hakkı

FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetlerine, Emniyet Teşkilatına ve MİT'e sızan militanları, şeklen kamu görevlisi gibi gözükse de, bu kişilerin örgüt aidiyetleri diğer tüm aidiyetlerinden önce gelmektedir. FETÖ/PDY'nin devletin tasarrufunda bulunması gereken kamu gücünü, kendi örgütsel çıkarları lehine kullanmakta olduğu anlaşılmaktadır. Çeşitli aşamalardan geçirildikten sonra güçlü örgütsel bağlarla bağlandığı FETÖ/PDY'nin bir neferi olarak TSK, Emniyet Teşkilatı ve Milli İstihbarat Teşkilatında meslek hayatlarına başlayan örgüt mensupları, sahip oldukları silah ve zor kullanma yetkilerini FETÖ/PDY'deki hiyerarşik üstünden gelen emir doğrultusunda seferber etmeye hazır olacak şekilde bir ideolojik eğitimden geçirilmektedir. Bu durum, örgüt lideri tarafından hizmet insanı başlığı altında 'örgüte bağlı kişinin azimli, kararlı, hizmete karşı itaatkar, her şeyin sorumluluğunu alması gereken, darbe yediğinde azmi bozulmayan, yüksek rütbelere geldiğinde kendi rütbesi değil de hizmetin rütbesini ön planda tutan, hizmet içerisinde yapacağı görevlerin zor olabileceğine inanan ve bütün varlığını, canını, sevdiklerini hizmet için feda etmeye hazır olması' şeklinde açıklanmaktadır.

Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarının etkin birimlerinde ve TSK'da yapılanan FETÖ/PDY, Emniyet ve TSK birimlerinin doğasında var olan cebir ve şiddet kullanma yetkisinin verdiği baskı ve korkutuculuğu kullanmaktadır. Örgüt mensuplarının silahlar üzerinde gerektiğinde tasarruf imkanının bulunması, silahlı terör örgütü suçunun oluşması için gerekli ve yeterli olmakla birlikte; 15.07.2016 tarihinde meydana gelen kalkışma esnasında TSK içerisinde yapılanıp görünürde TSK mensubu olan ve ancak örgüt liderinin emir ve talimatları ile hareket eden örgüt mensuplarınca silah kullanılmış, birçok sivil vatandaş ve kamu görevlisi şehit edilmiştir.

Söz konusu terör örgütü, nihai amaçlarına ulaşmak gayesiyle öncelikle askeriye, mülkiye, emniyet, yargı ve diğer stratejik öneme sahip kamu kurumlarını ele geçirmek için kendilerine engel olacaklarını düşündüğü bürokrat ve personelin sistem dışına çıkarılmasını sağlayarak örgüt elemanlarını bu makamlara getirmiştir.

...

Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de

mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri; kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır.

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun doğrudan kastla işlenebildiği gözetilerek, hukuki zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle açıkça bilinmeyen yapılara dahil olan örgüt mensuplarından bir kısmının, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmediklerini iddia etmeleri durumunda, TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hata hükmü uyarınca değerlendirme yapmak gerekecektir.

...

Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurlarını bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olup, bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik ya da hatalı bilgi, maddi unsurlara ilişkin bir hatadır. Bu hatanın kastın varlığına engel olacak düzeyde bulunması halinde sanığa ceza verilmeyecektir. Suçun maddi unsurlarına ilişkin hata, eylemin suç teşkil etmesi için bulunması zorunlu hususlara ilişkin bir yanılmadır.

...

Failin, isnat olunan suçun maddi unsurlarına ilişkin hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail TCK'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu hatasından yara[r]lanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve suçun taksirle işlenmesi hali de kanunda cezalandırılmıyor ise CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir.

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Devletin Anayasal düzenini cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olan nihai amacını gerçekleştirmek için 'mahrem alan' şeklinde örgütlenmesi ve devletin silahlı kuvvetlerindeki unsurları dikkate alındığında gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Örgütün bu amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının örgütteki konumları gözetilerek cezalandırılacağı da açıktır.

Adil Yargılanma Hakkı

Örgütlenme piramidine göre, beş, altı ve yedinci kat ve kural olarak üç ve dördüncü katlarda bulunan örgüt mensuplarının bu durumda olduklarının kabulü gerekmektedir. Ancak önce dinî bir kült, ardından da terör örgütü hâline dönüşen FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlâk ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayri meşru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalışması ve örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının onanarak kesinleşmesi karşısında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer katlardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak TCK'nın 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda söz konusu değerlendirme yapılırken, ülke çapında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilgili dava dosyalarında yer alan EGM'nin örgüt hakkındaki raporu ile diğer belgeler, mahkemelerce karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları, tanık beyanları ve benzer pek çok kaynakta yer aldığı üzere; örgüt mensubu olan kamu görevlileri tarafından örgütün nihai amacının açıkça ortaya konularak, devleti ve hükûmeti açıkça hedef alan terör faaliyetlerinin icra edilmesi, bu faaliyetlerin örgüt liderinin açıklamaları ve basın yayın araçlarıyla üstlenilmesi gibi sansasyonel olayların kamuoyunun gündemini uzunca bir süre meşgul edip yoğun bir şekilde tartışılması hususları gözden kaçırılmamalıdır. Bu nitelikli çok sayıda olay arasında, 7 Şubat 2012 tarihli MİT krizi, gayri hukuki iletişimin dinlenmesi kararları aracılığıyla elde edilmiş hukuka aykırı bulgulara dayandığı ve suç unsurlarının da oluşmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına konu olan 17/25 Aralık 2013 tarihli operasyonlar ile 1 Ocak ve 19 Ocak 2014 tarihli MİT tırlarının durdurulması hadiselerini saymak mümkündür.

Ayrıca, Milli Güvenlik Kurulunun 30.10.2014 ve daha sonraki tarihlerde gerçekleştirdiği müteaddit toplantılarında alınan ve kamuoyu ile paylaşılan kararlarda; FETÖ/PDY'nin, milli güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, devlet içerisinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, illegal ekonomik boyutu bulunan, diğer terör örgütleri ile işbirliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapılması ve bu terör örgütü ile devletin tüm kurum ve birimleri ile birlikte etkin bir mücadele edilmesine dair kararların alınması, aynı tespit ve açıklamaların devlet ve hükûmet

yetkililerince de en üst düzeyde benimsenip kamuoyu ile paylaşılması gibi olguların da gözardı edilmemesi gerekir. ”

49. Anılan kararda sanıkların FETÖ/PDY'ye üyeliğine ve örgüt kapsamında işledikleri görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin sabit görülen eylemleri şu şekildedir:

”Olay tarihinde sanık [M.Ö.nün] İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinde, sanık [M.B.nin] ise İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde hâkim olarak görev yaptıkları,

...

FETÖ/PDY (Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) silahlı terör örgütü mensuplarının, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakma, itibarsızlaştırma ve hükûmetin El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokma amacıyla örgüt faaliyeti kapsamında gerçekleştirdikleri iddia edilen çeşitli eylemleriyle ilgili olarak, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme, silahlı terör örgütüne üye olma gibi çok sayıda suçtan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan [...] sayılı beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında, biri gazeteci diğerleri emniyet görevlisi altmış üç şüphelinin tutuklu bulunduğu,

...

[B]u şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in 'www.herkul.org' isimli internet sitesinde yayımlanan 'Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları' başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşması ile altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat

Adil Yargılanma Hakkı

verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hâkimliklerinde görevli hâkimlerin reddi ile şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık [M.Ö.ye] odasında teslim edildiği, sanık [M.Ö.nün] reddi hâkim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık [M.B.yi] tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık [M.B.nin] de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kuralları ile hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yaygın organlarından 'www.herkul.org' isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeyen ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak 'adanmış' bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve [darbe teşebbüsü sonrasında, kovuşturma devam ettiği sırada yapılan tespitlere göre] FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından

kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

Suç tarihi itibarıyla FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütü olduğuna ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunmaması, neticeyi bilerek ve isteyerek tipik hareketi gerçekleştiren sanıkların kanuni yönden sorumlu tutulmalarına engel teşkil etmeyecektir. Ayrıca örgüt pramidi içindeki konumları itibarıyla 'mahrem alan' kapsamında yer almaları ve sanıkların eğitim düzeyi, yaptıkları görev nedeniyle edindikleri bilgi ve tecrübeleri ile örgütteki konumları itibarıyla bu oluşumun bir silahlı terör örgütü olduğunu bilebilecek durumda oldukları anlaşıldığından, sanıklar hakkında TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hata hükmünün uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle TCK'nun 314. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu sonucuna varılmış olup sanıklar [M.Ö. ve M.B.nin] silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını ayrı ayrı işlediklerinin kabulü gerekmektedir.

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, meslekî kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hâkim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar [M.Ö. ve M.B.nin,] verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeyen verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında TCK'nun 257. maddesinin birinci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir.

...”

Adil Yargılanma Hakkı

50. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/10/2017 tarihli ve E.2017/1809, K.2017/5155 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/3 E. Sy. kararında anlatılan venihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/DPY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşmıca kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu anlaşılan ve fakat örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan sanığın, hükme esas alınan ikrarı ve HTS kayıt içeriğine göre [A.] İlçe Tarım Müdürlüğü'nde ziraat mühendisi olarak görev yaptığı dönemde, örgütün ilçe imamı olduğu iddia edilen ve örgütün ilçe yapılanması içerisinde görevli oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen şahıslarla telefonla görüşmek suretiyle irtibat içinde olmak, çoğunluğu kamuoyu nezdinde örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan, hukuki kılıflarla kamu görevlileri ve sivil şahıslara

yönelik bir kısım operasyonlara başladığı 2013 yılı öncesinde olmak üzere birkaç kez de bu tarihten sonra örgütün dini sohbet toplantılarına katılmak, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere gerçek ismiyle abone olmak ve çocuğunu örgüte müzahir olması nedeniyle kapatılan [A.] isimli okula göndermekten ibaret eylemlerinin, sanığın konum ve kişisel özellikleri de nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetil[melidir.]"

51. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/1/2018 tarihli ve E.2017/3335, K.2018/361 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[B]ir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devletin her kurumuna sızan mensupları vasıtasıyla kişi ve kurumlara yönelik, örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başladığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hale geldiği, üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda "paralel yapı" veya "terör örgütü" olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı süreçten önce icra edilen faaliyetlerin, nitelik, içerik ve mahiyeti itibarıyla silahlı terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilerek;

FETÖ/PDY terör örgütünün Dinar İlçesi mütevelli heyeti içerisinde yer alarak, örgütsel nitelikte toplantılar yapmak, örgüte kazanç sağlamak için himmet toplamak, örgütü müzahir oldukları için faaliyetlerine son verilip kapatılma kararı verilen derneklerin organizasyonlarına katılıp ekonomik destek sağlamak, örgüt mensuplarınca kutsallık atfedilen (f) serisinden 1 dolar bulundurmak, talimat üzerine BankAsya'ya para yatırmak şeklinde gerçekleşen faaliyetlerin örgütsel nitelikte olduğundan içerdikleri çeşitlilik, yoğunluluk ve süreklilik nedeniyle örgüt üyeliği kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Örgütsel faaliyetlerin örgütün gerçek yüzünün ortaya çıkıp kamuoyunca da bilinmesinden önce başlayarak, 15.07.2016 tarihli darbe girişimi sonrasında da devam ederek yakalanma tarihine kadar sürmesi karşısında, sanığın FETÖ/PDY'nin terör örgütü olduğunu bilmediğine ilişkin savunmasına itibar etmeyen ve TCK'nın 30. maddesinde yer alan hata hükümlerini uygulamayan yerel mahkemenin kararında hukuka aykırılık görülmemiştir."

Adil Yargılanma Hakkı

52. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli ve E.2017/1861, K.2018/294 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[N]ihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında; örgütün kurucusu, yöneticileri ve örgüt hiyerarşisinde üçüncü veya daha yukarı katlarda yer alan mensuplarının zaman sınırlaması olmaksızın nihai amacından haberdar oldukları yönünden kuşku bulunmamakta ise de bir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devlete sızan mensupları vasıtasıyla kişi ve kurumlara yönelik örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlanması, bu yapının kamuoyu veya medya tarafından tartışılır hale gelmesi üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda 'paralel yapı' veya 'terör örgütü' olduğuna ilişkin tespitler yapılması ve Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı şekilde değerlendirilmesi karşısında bu tarihten önceki faaliyetlerin örgütsel olduğunun mahkemece ispat edilmesinin gerekli olduğu gözetildiğinde; [B] İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde veteriner hekim olarak görev yapan, ByLock iletişim sistemini kullanmayan ancak 03.11.2014 tarihinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Bank Asya'ya para yatırdığı anlaşılan sanığın eyleminin silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığı, konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet eden faaliyetinin yardım suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması [kanuna aykırıdır.]

53. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/7/2019 tarihli ve E.2019/521, K.2019/4769 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

'Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç sayılmadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zamanda kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez. şeklinde ifade

edilen kanunilik ilkesi, çağdaş ceza hukukunun en temel ilkelerinden birisidir. Nitekim Anayasamızın 38, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7, 765 sayılı TCK 7 ve 5237 sayılı TCK'nın 2/1 maddelerinde bu ilkeye yer verilmiştir. Bu ilkenin kabul edilmesindeki asıl neden kişilerin yasaklanan ve işlediği zaman cezalandırılacağı eylemleri önceden bilmelerini sağlamaktır. Kişiler ancak bu şekilde davranışlarını düzenlenen imkanı bulabilirler ve ancak bu durumda kişiyi işlemiş olduğu eylemden dolayı kusurlu ve sorumlu saymak mümkün olabilir. ...

...

... [S]uç ve cezada kanunilik ilkesi ceza hukukunun en temel ilkelerden olduğu uygulayıcılar tarafından hassasiyetle gözetilmelidir. Aksi düşünce keyfilğe yol açar[c]tır. Bilindiği gibi, hakim genel ve soyut nitelikteki, kanun maddesini somut ve özel olaya uygularken çoğu zaman yoruma ihtiyaç duymaktadır. Aslında, hukuk kurallarının belirlilik ilkesinin gereği olarak, hem suçun unsurları hem de cezanın miktarı ve çeşidini açık ve seçik olarak düzenlediği durumlarda, ilk okuyuşta hangi eylemin suç olduğu ve bu suç için hangi tür cezadan ne kadar verileceği belli olduğunda yoruma gerek kalmayacaktır. Ancak bazı durumlarda hukuk kuralları bu kadar açık seçik olarak düzenlenmediğinden yorum yöntemine başvurulmaktadır. ... Yasanın yeterince açık ifade edilmemesi halinde uygulayıcı kanun koyucunun gerçek iradesini bulmak için zihni faaliyette bulunabilir. Eğer kanunun lafzı, kanun koyucunun ifade etmek istediği anlama göre dar kalıyor ise, bu durumda kanun koyucunun gerçek iradesini bulmak için genişletici yoruma başvurulmalıdır. Yorum yapılırken başvurulacak araçlar madde başlığı ve gerekçesi, suçun ihlal ettiği hukuki değerın anlaşılması bakımından maddenin bulunduğu bölüm ve kısım, kanun yapma çalışmalarındaki komisyon ve genel kurul görüşmeleri sırasında yasanın hangi ihtiyaçtan kaynaklandığına ilişkin ifadeler, geçmişteki içtihatlar ve doktrindeki bilimsel görüşler yardımcı kaynaklardır. Yorum yapılırken kıyas yasağının gözetilmesi kanunilik ilkesinin sonucudur. ... Kıyas yasağı kanunda öngörülen suçun tüm unsurları açısından geçerlidir. Bu açıklamalar doğrultusunda; Öncelikle, terör örgütleri, anayasal düzene karşı suçların unsur ve nitelikleri, bu suçlar yönünden eski ve yeni ceza yasanın mukayesesi, teşebbüs sorunu, illiyet bağı, iştirak hükümleri ve sanıkların savunmada ileri sürülen hukuki kurumlar ile kusurluluğu etkileyen nedenlerin genel değerlendirilmesi yapılacaktır.

Silahlı Terör Örgütü Suçu

a- Örgüt Üyeliği:

Tipik eylem unsuru; ...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de, örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Dairemizce de benimsenen, istikrar kazanmış yargısal kararlarda da; silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir.

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün

dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz. Örgüt üyeliğinden mahkum olduktan sonra tekrar örgütle hiyerarşik bağ kurup süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren faaliyetlere katılması halinde yeniden üyelik suçu oluşacaktır.

Örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur. (TCK. 220/4) Örgüt kurma ve yönetme ya da üye olmak fillerinin cezalandırılabilmesi için örgütün amacı doğrultusunda ve faaliyeti çerçevesinde bir suç işlenmesi şart değildir. Ancak bu kapsamda bir suç işlenirse bu düzenleme doğrultusunda gerçek içtima kurallarına göre cezalandırılacaklardır.

Manevi Unsur: Suçun manevi unsuru, doğrudan kast ve 'suç işlemek amacı/saiki'dir. Örgüte giren kişinin, girdiği örgütün suç işleyen, suç işlemeyi amaçlayan bir örgüt olduğunu bilmesi gerekir.

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanununun suç saydığı filleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin 'suç işlemek amacı' olması aranır ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacıyla olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacıyla olduğunun bilincinde olması aranır.

...

Terör örgütü üyeliği, örgüt adına suç işleme ve yardım suçlarına ilişkin genel açıklamalar ışığında olayın daha iyi aydınlatılması bakımından FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşiyapılanmasının değerlendirilmesi gerekmektedir.”

54. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/5/2019 tarihli ve E.2018/3850, K.2019/3831 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

Adil Yargılanma Hakkı

"Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/3 E. sayılı kararında anlatılan ve nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşmaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında; 2005 yılından itibaren örgüte müzahir kurumlarda çalışan, 2011-2014 yıllarında da aynı nitelikte bir derneğin denetim kurulu üyesi olarak gösterilen, 2013 yılı Haziranında ayrılarak örgütle irtibatı bulunmayan özel kurumlarda niteliksiz eleman olarak çalışmaya devam ettiği anlaşılan sanığın, 2011-Haziran 2013 tarihlerinde örgüte müzahir [S.] öğrenci yurdunda müdürlük yapıp ayrılmasından sonra örgütle irtibatını ortaya koyan herhangi bir faaliyetinin tespit edilememiş olmasına göre, sanığın örgüte ait kurumlardan ayrılma tarihleri, konumu ve savunmaları dikkate alınarak hakkında TCK'nın 30/1 maddesinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının tartışmasız bırakılması... [kanuna aykırıdır.]

55. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 11/6/2019 tarihli ve E.2017/3139, K.2019/4111 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ancak önce dinî bir kült, ardından da terör örgütü hâline dönüşen FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlâk ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayri meşru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalışması ve örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının onanarak kesinleşmesi karşısında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer katlardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak TCK'nın 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir."

Sanığın savunması ile tanık beyanları ve toplanan diğer deliller itibariyle hukuki durumunun TCK'nın 30/1 maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tartışılmasında zorunluluk bulunduğu gözetilmeden eksik araştırma ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi [kanuna aykırıdır.]"

56. Silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/5/2019 tarihli ve E.2018/7220, K.2019/3659 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanığın örgütle iltisaklı olması nedeniyle kapatılan okula çocuğunu göndermesinin ve Bank Asya nezdindeki mutad hesap hareketlerinin ve çalıştığı kurumdaki görev yaptığı birimlerin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi;..."

57. Silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/4/2019 tarihli ve E.2018/6390, K.2019/2961 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanık S.M.nin çocuğunu örgüte müzahir okula göndermesinin ve suç ve cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca sanık Ö.nün eşinin FETÖ/PDY örgütünün ... ilindeki Özel ... İlköğretim okulunda görev yapmış olmasının ve yine sanıkların [Z]aman gazetesine aboneliğinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi;..."

58. Silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 1/4/2019 tarihli ve E.2018/5527, K.2019/2206 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Örgütle iltisaklı okul ve dershanelere çocuğunu göndermenin örgütsel faaliyet ya da bu suçun delili kapsamında değerlendirilemeyeceğinin gözetilmemesi;..."

59. Yargıtay, kişilerin örgütle bağlantılı gazete veya dergilere (örneğin bu kapsamda Zaman gazetesine) abone olmalarının örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2018/5167, K.2019/3211, 7/5/2019; E.2017/3174, K.2019/2244, 2/4/2019; E.2019/6400, K.2020/139, 13/1/2020 sayılı kararları).

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

60. Adil yargılanma hakkına ilişkin ulusal hukuk kaynakları için bkz. Ferhat Kara, §§ 83-104.

3. Aynı Fiil Nedeniyle Yeniden Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesi Yönünden

61. 670 sayılı KHK'nın "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararname ile 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde gerekli bazı tedbirlerin alınması amaçlanmaktadır."

62. 670 sayılı KHK'nın "Kamu personeline ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

...

ç) Ekli (4) sayılı listede yer alan kişiler Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından,

başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebliğat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) Birinci fıkra gereğince ... Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler ..."

63. Diğer ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Ünal Gökpınar, B. No: 2018/9115, 27/3/2019, §§ 22-34; D.M.Ç., B. No: 2014/16941, 24/1/2018, §§ 12-29; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015, §§ 14-17; Selçuk Özbölük, B. No:2015/7206, 14/11/2018, §§ 13-28.

B. Uluslararası Hukuk

1. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Yönünden

a. Sözleşme Hükümleri

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

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

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

65. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 7. maddesinin savaş durumunda ve olağanüstü hâllerde dahi askıya alınmadığını, bu ilkenin hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olduğunu ve Sözleşme koruma sisteminde önemli bir yer tuttuğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin anılan maddesi; hedef ve maksadından anlaşılacağı üzere keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezaya karşı etkili önlemler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (*Del Río Prada/İspanya* [BD], B. No. 42750/09, 21/10/2013, § 77).

66. Sözleşme'nin 7. maddesinin koruması ceza kanununun sanığın aleyhine olacak şekilde geriye yürütülmesi yasağı ile sınırlı değildir (*Del Río Prada/İspanya*, § 78). Bunun ötesinde anılan madde -daha genel anlamda- ancak kanun ile bir suçun tanımlanabileceği ve bir cezanın öngörülebileceği ilkesini de içermektedir (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, B. No: 22429/07 ve 25195/07, 3/12/2019, § 58). Sözleşme'nin 7. maddesi özel olarak ise mevcut suçların kapsamını daha önceden suç olarak sayılmayan eylemlere teşmil edilmesini yasaklarken aynı zamanda ceza kanununun -örneğin kıyas yoluyla- sanığın aleyhine olacak şekilde geniş bir biçimde yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içermektedir (*Coëme ve diğerleri/Belçika*, B. No: 32492/96, ... ve 33210/96, § 145; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* [BD], B. No: 23536/94 ve 24408/94, § 36).

67. AİHM'e göre bütün bu değerlendirmelerden suçların ve ilgili cezaların kanun ile açıkça tanımlanması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu

gereklilik, bir kimsenin ilgili hükmün ifadesinden veya ihtiyaç duyması durumunda mahkemelerin bu hükmü yorumlamalarından hangi aktif davranışlarının ve ihmallerinin cezai sorumluluk gerektirdiğini anlayabildiği zaman karşılanmış sayılır (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, § 58). Sözleşme anlamında *kanun*, yazılı hukukun yanı sıra içtihatları da içermekte; erişebilirliği ve öngörülebilirliği de kapsayan niteliksel gerekliliklere işaret etmektedir (*Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya*, B. No: 26261/05 ve 26377/06, 14/3/2013, § 77).

68. Sözleşme'nin 7. maddesi, cezai sorumluluk kurallarının suçun özü ile tutarlı olması ve makul olarak öngörülebilmesi şartıyla davadan davaya aşamalı olarak adli yorum yoluyla netleştirilmesini yasaklar şekilde anlaşılamaz (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, § 59).

69. AİHM, bir norm ne kadar açık şekilde düzenlenirse düzenlensin ceza hukuku da dâhil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde kaçınılmaz olarak bir yargısal yorum unsuru olabileceğini kabul etmektedir. Çünkü daima şüpheli noktaların aydınlığa kavuşturulması ve değişen durumlara uyarlanması ihtiyacı olacaktır. Kesinlik çoğu zaman istenen bir durum olsa da bu, beraberinde aşırı katılık getirebilir. Kanunların değişen koşullara ayak uydurabilmesi gerekir. Buna göre birçok kanun, az ya da çok belirsizlik içerir; bunların yorumlanmaları ve tatbik edilmeleri bir uygulama sorunudur. Mahkemelerin görevi, tam da bu türden kalan yorumsal şüpheleri gidermektir (*Kafkaris/Kıbrıs* [BD], B. No. 21906/04, 12/2/2008, § 141).

c. Venedik Komisyonu Raporu

70. 15/3/2016 tarihli ve 831/2015 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301. ve 314. Maddeleri Hakkında Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu Venedik Komisyonu Raporu'na (rapor) göre silahlı bir örgüte üyelik suçundan mahkûmiyet kararının ikna edici delillerle ve her türlü makul şüpheden uzak biçimde verilmesi gerekmektedir (rapor, § 105). Raporda, Yargıtay tarafından kabul edilen eylemlerinin *sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu* dikkate alındığında kişinin silahlı örgütle organik bir bağı bulunduğu ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin gösterilmesi gerektiği ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanması tavsiye edilmiştir. Komisyon, bu ilkenin geniş biçimde

yorumlanması hâlinde özellikle Sözleşme'nin 7. maddesinde öngörülen suç ve cezaların kanuniliği prensibiyle ilgili sorun oluşabileceğini belirtmiştir (rapor, § 106).

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

71. Adil yargılanma hakkına ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. *Ferhat Kara*, §§ 105-110.

3. Aynı Fiil Nedeniyle Yeniden Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesi Yönünden

72. AİHM, bir olayda cezai alanda bir suç isnadı olup olmadığını (i) ulusal mevzuattaki tanımlamayı, (ii) suçun türünü (mahiyetine göre cezalandırma ve caydırma amacı taşıyıp taşımadığı) ve (iii) cezanın türü ile ağırlığını dikkate alarak belirlemektedir (*Engel ve diğerleri/Hollanda* [BD], B. No: 5100/71..., 8/6/1976, §§ 80-85; *Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 39665/98..., 9/10/2003, § 86). Bu kriterler çerçevesinde AİHM, meslekten çıkarma dâhil çeşitli disiplin cezaları yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin suç isnadı boyutuyla uygulanamayacağına karar vermiştir (*Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, 9/1/2013, § 93).

73. Sözleşme'nin 6. maddesinin suç isnadı boyutuyla arındırma tedbirleri yönünden uygulanabilirliği ise *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna* (B. No: 58812/15, 17/10/2019) kararında değerlendirilmiş ve arındırma süreci kapsamındaki kamu görevinden çıkarmalar -kural olarak- cezai alanında görülmemiştir. AİHM, Ankara Kalkınma Ajansında uzman olarak çalışan bir kişinin iş akdininin 15 Temmuz darbe girişiminden sonra feshedilmesini *Engel ve diğerleri/Hollanda* kararında ortaya koyduğu ölçütler çerçevesinde inceleyerek cezai bir yaptırım olarak görmemiş ve iş mahkemesindeki yargılamada Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai kısmının uygulanabilir olmadığını belirtmiştir (*Pişkin/Türkiye*, B. No: 33399/18, 15/12/2020, §§ 102-109).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

74. Mahkemenin 15/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

75. Başvurucu, birleşen 2018/31172 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

76. 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 başvuruçunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu; atılı suçu işlediğine dair herhangi bir şüphe olmadığı ve kanunen suç oluşturan bir eylemde bulunmadığı hâlde tutuklandığını, bu nedenle masumiyet karinesi ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

78. 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). Başvurucunun haksız şekilde tutuklandığına yönelik iddiasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

79. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

80. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümlerle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (*Fırat İşgören*, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

81. Somut olayda başvurunun 25/7/2016 tarihinde tutuklandığı, hazır bulunduğu duruşmada Mahkemenin 15/8/2017 tarihli kararı ile mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmıştır. Buna göre ilk derece mahkemesinin 15/8/2017 tarihli mahkûmiyet ve tutukluluğun devamı kararı ile başvurunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Başvurunun bu karara yönelik itirazı Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/8/2017 tarihli kararı ile reddedilmiş ancak bu karar başvurucuya tebliğ edilmemiştir.

82. Diğer yandan 2018/8903 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvuru, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itirazın reddedildiğini 18/9/2017 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir. Bu belirlemeler karşısında tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümlerle birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itirazın reddine dair kararın öğrenildiği 18/9/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 19/3/2018 tarihinde yapılması nedeniyle başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

83. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu; tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, bu incelemelerde kendisi ve müdafii dinlenmeden karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

85. Bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

86. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı şikâyeti tutukluluğun makul süreyi aşması şikâyeti gibi devam eden nitelikte bir müdahale değildir. Bu nitelikteki bir müdahale, hâkim/mahkeme önüne çıkarılmayla sona erer. Bu durumda bireysel başvurunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılma tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

87. Somut olayda ilk olarak 15/8/2017 tarihinde duruşma açılarak başvuru tutukluluk durumu incelenmiştir. Başvurucu bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 19/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

88. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Mahkûmiyet Kararına Bağlı Tutmaya İlişkin Şikâyetler Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu; kendisi hakkındaki yargılamayı yapan Ağır Ceza Mahkemesinin Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) bir kararıyla kurulduğunu, özel yetkili mahkemeler kaldırılmasına rağmen HSK kararlarıyla ihtisaslama adı altında bazı mahkemelere özel yetkiler verildiğini ifade etmiştir.

90. Başvurucu ayrıca Cumhurbaşkanı, bazı Hükûmet üyeleri ve HSK'nın üst kademedeki yöneticilerinin açıklamaları ile yine HSK'nın birtakım işlemlerinin yargı organının bağımsız ve tarafsız olmadığını açıkça ortaya koyduğunu, tüm bu nedenlerle hem kendisi hakkında yargılama yapan Mahkemenin hem de bu Mahkemece verilecek hükmün hukuka uygunluğunu denetleyecek Yüksek Mahkemelerin doğal hâkim güvencesine sahip olduğunun, dolayısıyla tarafsız ve

bağımsız olduğunun söylenemeyeceğini iddia ederek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

91. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, Ő 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla hükümle birlikte verilen tutukluluğun hukuka uygunluğunu denetleyecek mahkemelerin doğal hâkim güvencesi ile tarafsızlık ve bağımsızlık niteliklerinden yoksun olduğuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

92. Anayasa Mahkemesi terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğa ilişkin karar vermesi veya bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmesiyle ilgili olarak bu mahkemelerin doğal hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve anılan mahkemelerin kuruluğu, bu mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi ve burada görev yapan hâkimlerin statüsünü dikkate alarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmuştur (*Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, ŞŞ 119-133; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, ŞŞ 183-197).

93. Somut başvuruda, terör suçlarına ilişkin davalara bakan ağır ceza mahkemelerinin yapısıyla ilgili olarak aynı mahiyetteki iddialara ilişkin anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu sonuç, kanun yolu incelemesi yapan Bölge Adliye Mahkemesi ile Yargıtayın ilgili ceza dairelerinin yapısı açasından da geçerlidir.

94. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, Ő 42).

Adil Yargılanma Hakkı

95. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (*Tahir Canan (2)*, B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

96. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi dolayısıyla ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (*Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

97. Somut olayda Mahkemenin 15/8/2017 tarihli kararıyla başvurusunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verildiği ve anılan suçtan verilen mahkûmiyet hükmünün kanun yolu incelemesi sonucu onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

98. Buna göre başvuru, hakkında mahkûmiyet kararının verildiği tarihten itibaren *mahkûmiyet sonrası tutma* kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durum *mahkûmiyet sonrası tutma* kapsamındaki özgürlükten yoksun bırakmayı da kapsamaktadır.

99. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun mahkûmiyet sonrası tutulması yönünden bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

100. Başvurucu; önceden "*Gülen Hareketi*" olarak bilinen yapının 26/5/2016 tarihli MGK kararı ile terör örgütü ilan edildiğini, bu karardan

önceki kararların hiçbirinde söz konusu yapıdan terör örgütü olarak bahsedilmediğini, kendisinin paralel yapı üyesi olmakla değil terör örgütü üyesi olmakla suçlanması nedeniyle bu konuda ancak MGK'nın ve siyasilerin açıklamalarına dayanılabileceğini, anılan tarihten önce söz konusu yapının terör örgütü olduğunu gösteren hiçbir şiddet eyleminin de bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kendisine isnat edilen eylemlerin (bankaya para yatırma, çocuğunu okula gönderme, derneğe üye olma, barışçıl toplantılara/sohbetlere katılma vb.) yasal faaliyetler olup gerçekleştirildiği zaman bunların suç olmadığını belirterek bu eylemlere dayanmak suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

101. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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.''

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

102. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

103. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların *ancak kanunla* yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de *suç ve cezaların kanuniliği ilkesi* özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

Adil Yargılanma Hakkı

104. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırımı bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili bir şekilde uygulanması sağlanmaktadır (*Karlis A.Ş.*, § 32).

105. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

106. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi gerekir (*Karlis A.Ş.*, § 33).

107. Bununla birlikte ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar yargı organlarının yorumuna ihtiyaç duyabilir. Ancak yargı organlarıncı yapılacak yorumun kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir (*Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri*, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47). Özellikle terör suçları bakımından terörün veya terörizmin herkes tarafından kabul edilen evrensel bir tanımının bulunmadığı da gözardı edilmemelidir. Ancak bu durum, terör suçlarının kovuşturulması ve cezalandırılması söz konusu olduğunda Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç

ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamındaki güvencelerin sağlanmasına engel olacak şekilde yorumlanmamalıdır. Yargı organları, terör suçları da dâhil olmak üzere tüm suçlar bakımından suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken ve özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suç ve cezaların kanuniliği ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır.

108. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı olarak ifade edilmektedir. Bu yasak kişi özgürlüğü lehine kabul edilmiş bir güvence niteliğindedir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 16).

109. Bu konuda son olarak belirtilmelidir ki bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu derece mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında bulunmamaktadır (*Tahir Canan*, § 35). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerindeki rolü, derece mahkemelerin yerini almak değildir. Anayasa ve Sözleşme ile ortak koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmeyen, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermeyen tespit ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin incelemesinin dışındadır.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

110. Başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle verilmiş olan hapis cezasının kanuni dayanağı 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesidir. Başvurucu; üyesi olduğu iddia edilen yapının MGK kararı ile terör örgütü ilan edildiğini, anılan tarihten önce söz konusu yapının terör örgütü olduğunu gösteren hiçbir şiddet eyleminin bulunmadığını belirtmiştir. Başka bir ifadeyle başvuru,

temel bir sorun olarak terör örgütü üyeliğiyle ilgili hakkında yapılan yargısal yorumların bu suçun özünüle bağdaşmadığını ve öngörülebilir olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca mahkûmiyetinde suç oluşturmayan bazı eylemlere de dayanıldığını iddia etmiştir. Somut olaydaki ana mesele, darbe teşebbüsü öncesindeki dönemde FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak işlenen bazı fiillerin terör örgütü üyeliği veya benzeri suçlar bakımından mahkumiyete esas alınmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesi açısından değerlendirilmesidir. Zira bu dönemde işlenen bazı fiiller ile ilgili olarak -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan- FETÖ/PDY'nin illegal bir yapı olduğunun henüz herkes tarafından bilinmediği veya örgütün kendisini gizlemek amacıyla sivil alanda legal faaliyetlerde bulunduğu ileri sürülmektedir.

111. Türk hukukunda bir yapının terör örgütü olarak tespiti ancak yargı kararıyla mümkündür. Söz konusu yapı, yargı kararıyla terör örgütü olarak tespit edilmeden önce FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit MGK kararlarında da ifade edilmiştir. 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 örgütü"* olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararları basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 33). MGK'nın FETÖ/PDY hakkındaki söz konusu kararları, Anayasa'nın 118. maddesinin 21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâline göre alınmış ve Bakanlar Kurulunun değerlendirmesine sunulmuş tavsiye niteliğinde kararlardır. Ayrıca FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde *"Legal Görünümlü İlegal Yapılar"* başlığı altında *"Paralel Devlet Yapılanması"* adıyla yer almıştır.

112. Kaldı ki FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğuna yönelik olarak soruşturma mercilerince ve yargı makamlarınca yapılan değerlendirmeler yalnızca darbe teşebbüsü ve sonrasında başlatılan soruşturma ve kovuşturmalara konu olmamıştır. Darbe teşebbüsünden önceki tarihlerde de FETÖ/PDY üyesi oldukları ve

bu örgütün faaliyetleri kapsamında suçlar işledikleri değerlendirilen kişiler hakkında adli makamlarca soruşturmalar yürütülmüştür. Bu soruşturmalar sonucunda ilgililer hakkında, anılan örgüte üye olma suçundan ve örgüt faaliyeti kapsamında işledikleri iddia olunan diğer suçlar dolayısıyla cezalandırılmaları talebiyle kamu davaları açılmıştır (bkz. §§ 15-20).

113. Söz konusu soruşturma ve kovuşturmalardan bazıları bireysel başvurulara da konu olmuştur. Buna göre;

i. *Mustafa Başer ve Metin Özçelik* başvurusuna konu olup darbe teşebbüsünden önce 2015 yılında gerçekleşen olayda, başvuruçular hakkında 5/10/2015 tarihli son soruşturmanın açılması kararı ile açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda *FETÖ/PDY'ye üye olma* suçundan da ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesince mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Temyiz edilen bu hüküm Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı ile onanmıştır (bkz. §§ 48, 49). Anayasa Mahkemesi de bu olayla ilgili olarak *Mustafa Başer ve Metin Özçelik* başvurusunda *FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olma* suçundan dolayı başvuruçular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olduğuna yine darbe teşebbüsünden önce (20/1/2016 tarihinde) karar vermiştir (bkz. § 17). Buna göre anılan yapının terör örgütü olduğuna dair soruşturma mercilerince ve yargı organlarınca yapılan tespit ve değerlendirmelerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin darbe teşebbüsü öncesinde de anayasal yönden bir hukukilik sorunu tespit etmediği önemle vurgulanmalıdır.

ii. 1/1/2014 tarihinde Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde, 19/1/2014 tarihinde ise Adana'nın Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol girişlerinde MİT'e ait yüklerin bulunduğu tırların durdurulması ve aranması eylemleri kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen yargı mensupları ve kolluk görevlilerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine yardım ettiği şeklinde bir kamuoyu oluşturarak Hükûmet üyelerinin yargılanmasını sağlamak amacıyla örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmiştir. Sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı

Adil Yargılanma Hakkı

mensupları ve kolluk görevlileri hakkında darbe teşebbüsünden önce idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi de *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri* ile *Gökhan Bakışkan ve diğerleri* başvurularında, başvuru konusu olaya ilişkin soruşturma süreçlerinde görev alan bazı yargı mensupları ile kolluk görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair kararlar vermiştir (bkz. § 18). Yine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının darbe teşebbüsünden önce düzenlediği 6/6/2016 tarihli iddianamesinde (bkz. § 19) MİT'e ait söz konusu tırların durdurulması ve aranması eylemlerinin FETÖ/PDY mensubu kişilerce bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 88).

114. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin yargı organlarınca terör örgütü olduğuna yönelik tespitine dair henüz bir karar verilmediği ya da söz konusu kararların kesinleşmediği dönemde bu durum anılan örgüte mensup olan kişilerin örgütsel eylemlerinin suç oluşturmayacağı anlamına gelmemektedir. Aksi takdirde yargı organlarınca bir yapının terör örgütü olduğunun tespit edilmesine kadar hiç kimsenin yargılanması ve mahkûm edilmesi mümkün olmaz. Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen bir yapılanmanın terör örgütü olduğunun tespit edilmesi mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır (bu konuyla ilgili olarak bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 6/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

115. FETÖ/PDY, kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar,

sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26).

116. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. § 31; *Selçuk Özdemir*, §§ 20, 21; *Alparslan Altan*, § 10).

117. Bununla birlikte ülkemizde ve yurt dışında yıllar boyunca faaliyetlerini sürdüren FETÖ/PDY'nin baştan beri illegal bir yapılanma olduğunun -herkes tarafından- bilindiğini söylemek mümkün değildir. Zira yıllarca kendisini başta eğitim olmak üzere topluma yararlı alanlarda faaliyet gösteren dinî bir grup olarak niteleyen ve bu sayede toplumda meşruiyet kazanmaya çalışan FETÖ/PDY; "*Cemaat*", "*Hizmet Hareketi*", "*Gönüllüler Hareketi*" ve "*Camia*" gibi isimlerle anılmıştır. FETÖ/PDY'nin dışa dönük bu yapısı dolayısıyla toplumun önemli bir kesimi, bu yapılanmanın -illegal yönünü bilmeden- sosyal ve ekonomik alanda gelişerek kurumsallaşmasına ve faaliyetlerine destek olmuştur (*Mustafa Baldır*, § 76).

118. Ancak yargı organları; kişilerin dâhil oldukları ileri sürülen oluşum veya yapılanmanın bir terör örgütü olduğunu bilmediklerini iddia etmeleri durumunda öncelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunun doğrudan kastla işlenebildiğini belirtmekte ve bu kişiler hakkında 5237 sayılı Kanun'un 30. maddesinde düzenlenen hata hükümleri uyarınca değerlendirme yapılmasının mümkün olup olmadığını incelemektedir. Bu incelemede kişilerin terör örgütü

olarak tanımlanan yapılanmanın içindeki konumları, suça konu edilen eylemlerin niteliği ve bunların işlendiği belirtilen dönemde bu örgütün gerçek amacının ve terörle bağlantılı faaliyetlerinin bilinip bilinmediği gibi olguların dikkate alındığı görülmektedir. Bu bağlamda başta Yargıtay olmak üzere derece mahkemeleri de FETÖ/PDY ile bağlantılı yargılamalarda bu yapılanmanın -illegal yönünü bilmeden- sosyal ve ekonomik alanda gelişerek kurumsallaşmasına ve faaliyetlerine destek olunmasını cezai sorumluluğun belirlenmesinde dikkate almaktadır (bkz. §§ 48-59).

119. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi de FETÖ/PDY soruşturma ve kovuşturmalara dair bazı bireysel başvuru dosyalarında tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları değerlendirmiştir. Bu kararlar arasından A.L. (B. No: 2016/63999, 9/1/2020) ve M.O. (B. No: 2016/22180, 10/6/2020) kararlarında; FETÖ/PDY'nin gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hâle geldiği, üst düzey Hükûmet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda *paralel yapı* veya *terör örgütü* olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, MGK tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı süreçten önce icra edilen faaliyetlerin nitelik, içerik ve mahiyeti itibarıyla silahlı terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir (A.L., § 65; M.O., § 48). Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının bir kısmında şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Örgütsel amaçlarla yapıldığını gösteren somut olgular ortaya konulmadığı sürece yalnızca FETÖ/PDY'ye aidiyeti veya örgütle iltisakı, irtibatı belirlenen sivil toplum örgütüne üye olunmasının, FETÖ/PDY'nin propagandasını yaptığı bilinen sosyal medya hesaplarının ve internet sitelerinin takip edilmesinin, buralarda paylaşılan bazı ses ya da video kayıtlarının izlenilmesinin, haber ve yorumların okunmasının başvuru ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesinin mümkün görülmediği belirtilmiştir (Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 105, 114; Ömer Çıtak, B. No: 2016/58614, 12/1/2021, § 52).

ii. *İhsan Yalçın* (B. No: 2017/8171, 9/1/2020) kararında, FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim gördüğü belirtilen başvuru yönünden yaptığı değerlendirmede Anayasa Mahkemesi, örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirildiğine dair olgular ortaya konulmadan salt bu nitelikteki bir okula gitmenin kuvvetli suç belirtisi olarak kabulünü mümkün görmemiştir. Kararda, FETÖ/PDY ile bağlantılı okul veya dershanelerde öğrenim görmenin ancak bunun örgüte yardım etme, finansal destek sağlama ya da örgütsel eğitimden yararlanma gibi örgütsel gayelerle gerçekleşmesi hâlinde örgütsel bir davranış olarak değerlendirilebileceğine vurgu yapılmıştır (*İhsan Yalçın*, § 49). Anayasa Mahkemesi, *Şahin Binici* (B. No: 2017/30993, 1/7/2020, § 38) kararında da aynı yönde değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan kararlardaki değerlendirmelerle benzer şekilde *Recep Baş* (B. No: 2017/22400, 18/11/2020) kararında da aynı yöndeki Yargıtay kararlarına atıf yapılarak (ilgili kararlar için bkz. §§ 54-56) başvuruçunun çocuğunu örgütsel bir amaçla FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okula gönderdiği yönünde herhangi bir olgunun bulunmaması sebebiyle anılan hususun kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır (*Recep Baş*, § 48).

iii. Anayasa Mahkemesi FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfi olmayacağını kabul etmektedir (*Metin Evecen*, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58). Anılan kararda değinilen *somut olayın koşulları* da İ.C. kararında değerlendirilmiştir. Bu kararda, Bank Asyada açılmış bir hesabın bulunmasının örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesinin ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkün olduğu, aksi durumda varsayıma dayalı bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılmasının söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Anılan karara konu olayda ise Bank Asyada hesabı bulunan başvuru için bu yönde bir tespit yapılmamış olması karşısında bu Bankada kendisinin ve eşinin hesabının bulunması olgusunun başvuru yönünden örgütsel bir faaliyet olarak kabul

Adil Yargılanma Hakkı

edilmesinin ve bu anlamda örgütsel ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulünün mümkün görülmediği sonucuna ulaşılmıştır (İ.C., B. No: 2016/41492, 13/2/2020, § 62).

iv. Anayasa Mahkemesi *İlhan İşbilen* (B. No: 2016/3704, 29/5/2019, § 49), *Mehmet Özdemir* (B. No: 2017/37283, 29/11/2018, § 84), *Mustafa Ünal* (B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 62) ve *Fevzi Yazıcı* (B. No: 2016/59786, 13/9/2018, § 49) kararlarında başvurucuların Zaman gazetesinde genel müdür, genel yayın yönetmeni, Ankara temsilcisi veya görsel yönetmen-grafik tasarım sorumlusu olarak görev yapmasını -kamu makamları ve yargı organlarının bu gazetenin FETÖ/PDY'nin yayın organı olduğu yönündeki kabullerini de gözererek- örgütsel ilişki bağlamında kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu yönündeki değerlendirmesinde dikkate almıştır. Bununla birlikte Mahkeme *Sait Ayaz* (B. No: 2016/35488, 30/9/2020) kararında, konuyla ilgili Yargıtay kararlarına da atıfta bulunarak (ilgili kararlar için bkz. § 57) kişilerin örgütle bağlantılı gazete veya dergilere (başvuru konusu olayda Zaman gazetesine) abone olmalarının örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Anılan kararda kişilerin başkalarını Zaman gazetesi aboneliği yaptırmaya çalışması hâlinde bunun örgütsel bir yönünün olduğunun söylenebileceği ancak başvuru konusu olayda başvurucu açısından bu yönde bir tespit ya da iddianın da bulunmadığı vurgulanarak söz konusu aboneliğin kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir (*Sait Ayaz*, § 49).

120. Somut olayda başvurucu; bankaya para yatırma, çocuğunu okula gönderme, derneğe üye olma, barışçıl toplantılara/sohbetlere katılma gibi eylemlere dayalı olarak hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinden de şikâyetçi olmuştur. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı incelendiğinde mahkûmiyetin başvurucunun iddia ettiği bu eylemlere değil ByLock programının kullanımına dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme, başvuru hakkında ByLock kullanma fiilinden değil örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu açıdan ByLock kullanımının suç olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir. Mahkeme, başvurucunun ByLock kullanmış olmasını örgüt üyeliği suçunu işlediğinin bir delili olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi de ByLock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı

şekilde elde edildiğine ve ByLock'un mahkûmiyet kararında tek ya da belirleyici delil olarak kullanılamayacağına yönelik iddiaları daha önce incelemiş ve adil yargılama hakkı yönünden bir ihlal bulmamıştır. Anılan karara göre belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Dolayısıyla bir delilin tek başına örgüt üyeliği suçunun sübutunda yeterli olup olmadığını değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir. Adli makamlar ByLock ile ilgili dijital materyallerin gerçekliği veya güvenilirliği ile ilgili olarak gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Adli makamlara teslim edilen veriler teknik birimlerce incelenmiş ve anlandırılmıştır. Savunma tarafı da -silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun şekilde- başvurusunun ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma imkânı da elde etmiştir (*Ferhat Kara*, Ş 141).

121. Mahkeme FETÖ/PDY'nin varlığıyla ilgili olarak örgütün amacını, eylem planını, bu planı takip ederken şiddete başvurup başvurmadığını incelemiştir. Mahkemeye göre silahlı terör örgütüne üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik, yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması gerekir. Mahkeme; ByLock programının tüm özelliklerini ve yaygın uygulamalardan farklılıklarını birlikte değerlendirdikten sonra bu programın ilk kullanılmaya başlandığı 2014 yılının başlarından beri münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulmuş bir program olduğu, örgüt mensuplarının bu programı ilk andan itibaren kendilerini gizlemek ve örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla kullandıkları sonucuna varmıştır. Dolayısıyla başvurusunun ByLock programını kullanmak şeklinde gerçekleştirdiği faaliyetinin örgütsel nitelikte olduğu ve çeşitlilik, yoğunluk, süreklilik içerdiği kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme, başvurusunun örgüt içi iletişimin sağlanması amacıyla FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan ByLock programını örgütsel amaçla kullandığı, dolayısıyla başvurusunun bu oluşumun suç işlemek amacıyla bulunduğu bilincinde olduğu sonucuna varmış ve savunmalarına itibar etmemiştir. Mahkemenin bu yorumlarının kanun koyucunun yasak olarak belirlediği fiilin kapsamını

Adil Yargılanma Hakkı

suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletmediği, örgüt üyeliğine ilişkin kuralın (bkz. § 46) özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme, atılı suçun unsurlarını netleştirirken öngörülebilir ve suçun mahiyetine uygun olma konusunda özen göstermiştir. Buna göre örgütsel nitelikteki ByLock programını bu amaçla kullanması dolayısıyla başvuruçunun, bu oluşumun suç işlemek amacıyla olduğunu ve üzerine atılı örgüt üyeliği suçunun unsurlarını bilebilecek konumda bulunduğuna ilişkin varılan sonucun temelsiz olduğu söylenemez.

122. Diğer taraftan belirtilen tarihte 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi yürürlükte olduğundan başvuruçunun fiili işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saydığı bu fiil dolayısıyla cezalandırıldığı ve aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

123. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

124. Başvuruçucu; ByLock verilerinin MİT'in istihbari nitelikteki çalışmaları sonucu ve hukuka aykırı olarak elde edildiğini, bu sebeple ByLock verilerinin yasak delil niteliğinde olduğunu ve hakkında verilen mahkûmiyet kararına bu verilerin dayanak alınamayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

125. Bakanlık görüşünde;

i. Başvuruçunun duruşmada ByLock delilinin kabul edilebilirliğiyle ilgili görüşlerini detaylı bir biçimde açıklama imkânı bulduğuna işaret edilmiştir. EGM-KOM'dan gelen müzekkere cevapları başvuruçuya okunarak başvuruçunun dosya kapsamında olan belgelerden bilgi

sahibi olmasının sağlandığına ve bunlara karşı kendi argümanlarını sunmasına fırsat tanındığına değinilmiştir.

ii. Mahkemenin ByLock programının örgütün gizli haberleşme aracı olduğunu kapsamlı bir tartışmanın sonucunda ortaya koyduğu açıklanmıştır. Yine Mahkemenin ByLock uygulamasından elde edilen verilerin delil değerinin bulunup bulunmadığını detaylı bir şekilde tartıştığının altı çizilmiştir.

iii. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararları ile Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri ile Ferhat Kara* başvurularına ilişkin kararlarındaki ByLock iletişim sistemine dair inceleme ve tespitlerin bulunduğu kısımlara yer verilmiştir.

iv. AİHM ve Anayasa Mahkemesinin delillerin kabul edilebilirliğiyle ilgili içtihadına yer verildikten sonra başvurunun tüm yargılama boyunca avukatla temsil edildiği, dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin kendisine de verildiği ve bunlar üzerinde yorum yapma imkânı elde ettiği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama boyunca tüm usul güvencelerinden yararlandırıldığı ifade edilmiştir.

v. ByLock programının kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde destekleyici delil ihtiyacının yoğunluğunun azalacağı vurgulanmıştır. Somut olayda Mahkemenin ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan user-ID, kullanıcı adı ve şifre bilgilerine kararında yer vererek vicdani kanaate ulaştığının ve mahkeme kararının Yargıtay tarafından da onandığının altı çizilmiştir. Sonuç olarak Mahkemenin ulaştığı kanaatin adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermediği düşüncesi açıklanmıştır.

126. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

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

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

Adil Yargılanma Hakkı

128. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

130. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiş; bu konudaki ilkeleri belirlemiştir (birçok karar arasından bkz. *Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §§ 42-51; *Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, §§ 38-60). Buna göre Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (*Orhan Kılıç*, § 46). Somut başvuruda anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) ByLock Sunucusundan Elde Edilen Veriler Açısından

131. *Ferhat Kara* kararında ByLock sunucusundan elde edilen verilerin adli makamlara ulaştırılmasına ilişkin sürecin hakkaniyete

uygun yargılanma hakkının ihlaline yol açıp açmadığı incelenmiştir (*Ferhat Kara*, §§ 126-136). Anılan kararda 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun ilgili maddelerine yer verilerek söz konusu Kanun'un ülkenin anayasal düzeninin korunması ve millî güvenliğin sağlanması amacı ile terör faaliyetlerinin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi için MİT'e ilgili kişi ve gruplar hakkında teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplama, topladığı bu bilgileri analiz etme yetkisi verdiği belirtilmiştir. Kararda, demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla terör örgütü gibi son derece karmaşık yapılarla etkin bir şekilde mücadele edilmesi ve bu tür örgütlerin gizli yöntemlerle takip edilmesi için istihbarat organlarına ve dolayısıyla bunların gizlilik taşıyan istihbarat yöntemlerine duyulan ihtiyaç vurgulanmıştır (*Ferhat Kara*, §§ 129, 130).

132. Söz konusu kararda; FETÖ/PDY hakkında yürütülen soruşturmanın niteliğine, örgütün yargı yetkisini kendi hedefleri doğrultusunda araçsallaştırması neticesinde yürüttüğü operasyonlarla ilgili olarak sonradan başlatılan soruşturmalara ve nihayetinde de darbe teşebbüsündeki rolüne değinildikten sonra istihbarat organlarının FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdidin *yaklaşan* bir tehlikeye dönüşmekte olduğunu değerlendirerek bu konuda istihbarat çalışmaları yapmasının, örgütün faaliyetlerini *yaklaşan* bir tehdit olarak değerlendirmesinin ve bu kapsamda istihbarat çalışmalarında bulunmuş olmasının hukukiliğinin ve yerindeliğinin takdirinin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı vurgulanmıştır (*Ferhat Kara*, §§ 131, 132). Kendi görev alanındaki bir konuyla (terörle mücadele) bağlantılı ve bir yasal temele dayalı olarak öğrenilen somut bir verinin yetkili adli makamlara bildirilmesinden ibaret olan bu eylemin bir istihbarat organı olan MİT tarafından *adli kolluk faaliyeti yürütüldüğü* şeklinde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. MİT'in delil toplama amacına yönelik bir çalışmanın sonucunda değil FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde tehlike oluşturduğunun başta MGK olmak üzere kamu makamları tarafından değerlendirildiği bir dönemde bu yapılanmanın faaliyetlerinin tespiti için yürüttüğü istihbarat çalışmalarında söz konusu dijital materyallere rastladığına dikkat çekilmiştir (*Ferhat Kara*, § 133). MİT'in görevi kapsamındaki bir çalışması esnasında rast geldiği dijital

materyalleri, içeriğinde suça konu olguların bulunup bulunmadığının incelenmesi -bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşılması- için ilgili adli makamlara/soruşturma mercilerine iletmesinin -sadece teslim eden kurumun niteliğinden dolayı- o verileri hukuka aykırı kılmayacağıının altı çizilmiştir (*Ferhat Kara*, § 134).

133. Kararda sonuç olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüyle ilgili istihbarat çalışmaları sırasında rastlanan ByLock uygulamasına ilişkin verilerin bu örgüte yönelik olarak yürütülen soruşturmalarda/yargılamalarda maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sunması amacıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesinde bir hukuka aykırılığın bulunmadığı gibi bu yönde derece mahkemelerince yapılmış bir tespitin de olmadığı vurgulanmış, ByLock iletişim sistemine ilişkin dijital materyallerin ve bu materyallerle ilgili olarak düzenlenen teknik raporun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştırılmasının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren uygulama olmadığı kanaatine varılmıştır (*Ferhat Kara*, § 136).

134. Mevcut başvuruda *Ferhat Kara* kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

(b) ByLock Verilerinin Adli Makamlara Ulaştırılmasından Sonraki Süreç Yönünden

135. FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. KOM tarafından Başsavcılığa sunulan 3/2/2017 tarihli ve "*Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu*" başlıklı iki ayrı raporda, başvurusunun kendi adına kayıtlı iki GSM hattının biri üzerinden tek IMEI numaralı cihazla ilk defa 11/8/2014, diğeri üzerinden de IMEI numaraları farklı iki cihazla ilk defa 13/8/2014 tarihinde olmak üzere ByLock iletişim programını kullandığı belirtilmiştir. Başvurucu, Mahkemenin 15/8/2017 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başvurusunun söz konusu GSM hatlarından birine tanımlı IP numaraları ile ByLock sunucusuna bağlantı yapılarak oluşturulduğu tespit edilen 1658 user-ID numarası üzerinden 23626 kullanıcı adıyla ByLock kullanmasına dayanılmıştır. Bu tespit KOM tarafından Mahkemeye gönderilen

ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'na istinaden yapılmıştır. Kararda, bu haberleşme programının kullanılmasının tek başına örgüt üyeliği suçunun işlendiğini gösterdiği ifade edilmiştir. Mahkeme; görüşme içeriklerinin davanın sonucunu etkilemeyeceğini, bu sebeple görüşme içeriklerinin beklenmesine gerek görülmeden karar verildiğini vurgulamıştır.

136. Buna göre mahkûmiyetin belirleyici delili başvuruçunun ByLock isimli programı kullandığının tespit edilmesidir. Başvuruçuyu; ByLock verilerinin hukuka aykırı olduğunu, hiçbir surette mahkûmiyete gerekçe yapılamayacağını iddia etmektedir.

137. *Ferhat Kara* kararında ByLock programına ilişkin verilerin adli makamlara ulaştırılmasından sonraki süreç yönünden şu değerlendirme yapılmıştır (*Ferhat Kara*, §§ 139, 140):

"139. ByLock sunucusuna ilişkin dijital materyallerin ve bu materyallere ilişkin olarak düzenlenen teknik raporun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi üzerine bu aşamadan itibaren soruşturma işlemleri 5271 sayılı Kanun'a göre yürütülmüştür. Bu kapsamda söz konusu dijital materyaller üzerinde 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre inceleme, kopyalama ve çözümlenme işlemi yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunulmuştur. Anılan talep üzerine Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 'dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapıl[masına]' karar vermiştir.

140. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16. MD-956, K.2017/370 sayılı kararında da ByLock iletişim sistemindeki veri tespitlerinin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında kaldığı vurgulanmıştır. Anılan karara göre internet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından bu iletişim kayıtları hakkında 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma tedbirleri uygulanabilir. Yargıtaya göre 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki 'bilgisayar kütükleri' ifadesi teknik anlamda sadece masaüstü ve dizüstü bilgisayarlarda bulunanları değil CD, DVD, flash disk, disket, hard disk vs. tüm çıkarılabilir bellekler, telefon

Adil Yargılanma Hakkı

vb. dijital tabanlı mobil cihazlar da dâhil olmak üzere herhangi bir bilgi işlem veya veri toplama araç ya da gerecinde bulunabilecek tüm dijital dosyaları kapsamaktadır. Uygulanan koruma tedbiri açısından Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan tespit ve değerlendirmelerin bariz takdir hatası ve açık bir keyflik içermediği görülmüştür."

138. Adli makamlar teslim edilen dijital materyallerin gerçekliği veya güvenilirliği ile ilgili olarak gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Adli makamlara teslim edilen bu veriler teknik birimlerce incelenmiş ve anlamlandırılmıştır. Savunma tarafı da -silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun şekilde- başvurusunun ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma imkânı da elde etmiştir (aynı yöndeki karar için bkz. *Ferhat Kara*, § 141).

139. Sonuç olarak somut olayda ByLock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar açısından bir ihlal bulunmamaktadır.

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

2. ByLock'un Mahkûmiyet Kararında Tek veya Belirleyici Delil Olarak Kullanılmayacağına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

141. Başvurucu, ByLock'un tek başına delil olarak kullanılmayacağını vurgulamış; sonuç olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

142. Bakanlık görüşünde; Mahkemenin gerekçeli kararında delil olarak sıraladığı bilgi ve belgelere vurgu yapılmış; başvuru ve müdafinin söz konusu verilere karşı iddia ve itirazlarını dile getirme fırsatı elde ettiği belirtilmiş; ayrıca delillerin değerlendirilmesinin derece mahkemelerinin yetkisinde olduğu ifade edilmiştir.

143. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

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

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

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

keyfi ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (*Ferhat Kara*, § 149).

147. Somut olayda başvuru, mahkûmiyet kararında ByLock verilerinin belirleyici delil olarak kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden hangisinin ihlal edildiğini açıkça belirtmemiştir. Başvurucunun bu ihlal iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden biri ya da birkaçı yönünden incelenmesi de mümkün görünmemektedir. Bu durumda geriye Mahkemenin ByLock verilerini mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfi bir uygulama olup olmadığının değerlendirilmesi kalmaktadır. Bunun için öncelikle ByLock verilerinin delil olarak kullanılması ile ilgili sürecin ne şekilde geliştiğinin ve daha sonra Mahkemenin buna ilişkin değerlendirmesinin incelenmesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. *Ferhat Kara*, § 150).

148. *Ferhat Kara* kararında ByLock programından elde edilen verilerin mahkûmiyete esas alınması yönünden şu değerlendirmeler yapılmıştır (*Ferhat Kara*, §§ 151-160):

"151. Soruşturma birimleri adli makamlara hitaben ByLock programının gizliliğini sağlamaya dönük teknik özelliklerine, kullanım şekline, şifreleme biçimine, cihaza yüklenme yöntemine, kullanım alanlarına ve amacına yönelik olarak ayrıntılı bilgiler içeren teknik ve kronolojik raporlar düzenlemiştir. Raporlarda ByLock programının yaygın ticari mesajlaşma programlarından farklılıklarına ve örgütsel özelliklerine değinilmiştir. Örneğin yaygın ticari mesajlaşma programlarında kolay yükleme, rehberdeki kişilerin programa senkronize olması, telefon numarası ve e-posta ile kimliğin tespiti ve şifreleme hususlarına öncelik verildiği hâlde ByLock programının bunların aksine yüklemeyi, sisteme dâhil olmayı ve kişilerle iletişime geçmeyi zorlaştırdığı, kullanıcı kimliğinin kısmen veya tamamen tespitini sağlayan herhangi bir veriyi kayıt işlemlerinin hiçbir aşamasında talep etmediği belirtilmiştir.

152. Mesajlaşma ve e-postalarda örgüt mensuplarının ifadelerinde beyan etmiş oldukları örgütsel bazı kısaltmalara ve örgüte ait literatüre yer verilmiştir. İletişim kurabilmek için her iki kullanıcının birbirini eklemesinin gerekmesi, programın örgütsel hücre tipine uygun şekilde kurgulandığının işareti olarak değerlendirilmiştir. Darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalara ait dosyalardaki ifadelerde, ayrıca örgüt üyelerinin gönderdikleri mesaj ve elektronik postalarda bu programın örgütsel iletişimi sağlamak üzere oluşturulan bir haberleşme aracı olduğu ve bu amaçla kullanıldığı belirtilmiştir.

153. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16. MD-956, K.2017/370 sayılı kararında soruşturma makamları tarafından tespit edilen teknik veri ve bilgiler ile FETÖ/PDY'nin örgütlenme şekli ve özellikleri birlikte dikkate alınarak ByLock'un çalışma sistematigi ve yapısı itibarıyla münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan bir program olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yargıtay içtihatlarında ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan bir ağ olduğu belirtilmiş; bu nedenle de örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştırarak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edilmiştir (bkz.ŞŞ 94, 97, 104).

154. Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere ByLock verileri esas olarak iki kaynağa dayanmaktadır. Bunlardan ilki ByLock sunucusundan elde edilen ve MİT'in adli makamlara iletmesinden sonra teknik birimlerce hâkimlik/mahkeme kararına istinaden üzerinde inceleme yaptığı verilerdir. İkincisi ise ByLock sunucusuna ait hedef IP'lere Türkiye'den hangi IP'lerden erişildiğini gösteren CGNAT kayıtlarıdır. Bu bağlamda yargı organları ByLock kullanıcısının gerçekte kim olduğunu ve kişinin örgüt içindeki hiyerarşik konumunun ne olduğunu belirlerken bu hususta önemli bilgiler içeren ByLock sunucusu verilerinden faydalanmaktadır. Bu kapsamda ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların user-ID numaraları, kullanıcı adı ve şifre bilgilerinin, bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin tespiti mümkün olabilmektedir.

155. Yargıtay kararlarında operatörler tarafından tutulan CGNAT (HIS) kayıtlarının ise kişilerin ByLock kullanım durumlarının kesin olarak belirlenmesi

Adil Yargılanma Hakkı

bakımından bir çeşit üst veri olduğu, CGNAT kayıtlarının özet veri olması nedeniyle bir iz ve emare niteliğinde bulunduğu ve tek başına kişinin gerçek ByLock kullanıcısı olduğunu göstermeyeceği belirtilmiştir. Anılan kararlarda, kişilerin iradeleri dışında ByLock sunucularına yönlendirilmiş olma olasılığının da gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Kararlarda ayrıca kişinin, henüz bir ByLock user-ID numarası ile eşleştirememekle birlikte ByLock sunucusuna bağlantı yaptığının CGNAT kayıtlarıyla tespit edilmesi hâlinde gerçek ByLock kullanıcısı olması ihtimalinin yanında ByLock sunucularına tuzak yöntemlerle (Morbeyin vb.) yönlendirilmiş olma olasılığının da bulunduğu vurgulanmıştır. Yargıtay bu gibi durumlarda eksik araştırma sonucu mahkûmiyet kararı verilemeyeceğini belirtmiştir (bkz. §§ 97, 104/c).

156. *Yargı kararları ile adli ve teknik raporlarda belirtildiğine göre ByLock programının indirilmesi, mesajlaşma/haberleşme için yeterli değildir. Kayıt esnasında öncelikle kullanıcının bir kullanıcı adı ile parola üretmesi gerekmektedir. Haberleşme/mesajlaşma için ise kayıt sırasında kullanıcılarca belirlenen ve kullanıcıya özel olan kullanıcı adı/kodunun bilinmesi ve arkadaş ekleme işleminin karşı tarafça onaylanması zorunluluğu vardır. Karşılıklı ekleme olmaksızın iletişime geçilme imkânı bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının kişinin hukuki durumunun belirlenmesi bakımından önemli olduğu belirtilmiştir. Anılan tutanak, ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcının user-ID numarası, kullanıcı adı ve şifre bilgileri ile sunucuda tespit edilen log kayıtları gibi verilerin ve varsa mesaj/ e-posta içeriklerinin çözümünü, bu kişinin kurduğu ya da katıldığı gruplara kayıtlı diğer kullanıcıların birbirleriyle olan ilişkisini ortaya koyan bir belgedir. Kararlarda, kişinin örgütsel gizliliği sağlama ve haberleşme amacıyla ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının kanıtlanmasında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgelerin önem taşıdığı belirtilmektedir (bkz. §§ 97, 104/d-i).*

157. *Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/6/2019 tarihli ve E.2018/16-418, K.2019/513 sayılı kararında da user-ID'nin kişiyle eşleştirilmesine ilişkin tespite rağmen dosyadaki diğer delillere bağlı olarak user-ID numarasının farklı bir kişiye ait olduğu yönünde bir şüphe oluşabileceğine değinilmiştir. Buna göre sanık adına kayıtlı GSM ya da ADSL aboneliğinin veya bu abonelikler üzerinden internete bağlanan cihazların bir başkası tarafından kullanıldığına, bu abonelikler üzerinden kurulan internet bağlantısı için*

gerekli şifre gibi bilgilerin sanık tarafından başkalarıyla paylaşıldığına ya da başkaları tarafından hukuka aykırı olarak ele geçirildiğine yönelik savunmalar söz konusu olduğunda bu konuda gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması gerekmektedir. User-ID bilgisi içeren tutanakların sanığın aboneliğini ya da cihazını kullandığını iddia ettiği kişiyle ilgili olarak yapılacak araştırmalar sonucunda elde edilecek verilerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli görülmesi hâlinde KOM'un güncel ByLock sorgu sonuçlarına dair raporu ile varsa CGNAT ve HTS kayıtları da getirtilip incelenmelidir.

158. Adli ve teknik raporlar ile Yargıtay kararlarına göre, Bylock'un varlığı, örgütsel önemi ve gizliliği ile nasıl kurulup kullanılacağı ve diğer kişilerle iletişime geçilmesi için arkadaş ekleme işleminin ne şekilde yapılacağı hususlarında başka bir örgüt mensubu tarafından kişinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Yine adli birimlerin yaptığı araştırmalara göre ByLock programında kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular ve geri bildirim alanı gibi bölümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla örgütsel amaçla kullanılması için tasarlanmış bu programı örgütle irtibatı olmayan bir kişinin -genel uygulama mağazaları ile bazı internet sitelerinde rastlayarak indirmesi durumunda bile- bir örgüt mensubunun yardımı olmaksızın kullanması ve başka kişileri arkadaş olarak ekleyip onlarla iletişim kurması imkânı bulunmamaktadır. Adli işlemlerde de programın cihaza indirilmesi değil anılan uygulamaya kayıt olunması ve örgütsel amaçla kullanılması esas alınmıştır. Nitekim adli makamların tespitlerine göre sırf ByLock'u cihazına indirdiği gerekçesiyle kimse hakkında soruşturma başlatılmamıştır. Buna rağmen aksinin iddia edilmesi hâlinde soruşturma ve yargı organlarınca bu hususun araştırıldığı görülmektedir (bkz.Ş 98).

159. Yapılan bu açıklamalar ışığında derece mahkemelerince ByLock'a ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmelerin olgusal temellerden yoksun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda derece mahkemelerince ByLock uygulaması yönünden değerlendirme yapılırken ve bu çerçevede anılan programdaki veriler kişilerle (sanıklarla) eşleştirilirken delilden kişiye (sanığa) ulaşılması yöntemi esas alınmaktadır. Öte yandan bu değerlendirmeler tek bir verinin hükme esas alınması yoluyla değil farklı kaynaklardan elde edilen bilgi, belge, kayıt ve verilerin birbirleriyle karşılaştırılarak teyit edilmesine dayanmaktadır. Suç isnadı altındaki kimseler de ByLock kullanıcısı olduklarını

Adil Yargılanma Hakkı

gösterir delillerin gerçekliğine ve sıhhatine itiraz etme ve bunlara yönelik her türlü iddia ve taleplerini dile getirme imkânına soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin her aşamasında sahiptir. Nitekim kanun yolu denetimi yapan merciler de bu iddiaların yeterince incelenmediği durumlarda mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar vermektedir (bkz. §§ 97-104). Dolayısıyla Yargıtayın ve derece mahkemelerinin ByLock'a yönelik yaklaşımının kategorik olmadığı anlaşılmaktadır.

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

149. Söz konusu kararda, yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının bir kimse tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınması adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilmemiş; ByLock'un mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu kabul edilmiştir (Ferhat Kara, § 161).

150. Somut olayda başvurusunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan tek delil ByLock kullanıcısı olmasıdır. Başvurucu, derece mahkemelerindeki yargılamanın tüm aşamalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmişse de ByLock sunucusuna bağlantı sağlayan GSM hattının kendisine ait olmadığını veya bu hattın kendisi dışında birileri tarafından kullanıldığını iddia etmemiştir. Aksine başvuru, soruşturma aşamasında ByLock tespitine konu olan iki GSM hattının da kendisine ait olduğunu ve kendisinin kullanımında bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu

programı indirmediğini ve kullanmadığını savunmuştur. Başvurucu bu sebeple kendisi hakkındaki ByLock tespitinin ne şekilde yapıldığının araştırılması gerektiğini fakat Mahkemenin bunu yapmadığını belirtmiştir.

151. Somut olayda Mahkeme, başvurunun kendi kullanımındaki GSM aboneliği vasıtasıyla ByLock sunucusuna bağlanıp bir user-ID olarak bu sisteme dâhil olmasını ve programı örgütsel haberleşmenin gizliliğini sağlamak amacıyla kullanmasını örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak değerlendirmiştir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken ByLock sunucusundan elde edilen ve teknik birimlerce tespit edilen verilere dayanmıştır. Yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının başvuru tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınması, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla ByLock'un başvurunun mahkûmiyetinde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

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

3. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmadığına ve İrade Dışında Yalnızca "Morbeyin" Uygulamaları Nedeniyle ByLock Sunucularına Bağlantı Yapılmış Olabileceğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

153. Başvurucu; Mahkemenin CGNAT kayıtlarını getirtmeden ve bunlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmadan karar verdiğini, dolayısıyla ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan verilerin doğruluğunu başka bir veriyle karşılaştırma ve bu belgeye

Adil Yargılanma Hakkı

yönelik etkin bir itirazda bulunma imkânına sahip olamadığını, *Morbeyin* ve benzeri uygulamalar sebebiyle ByLock kullanıcısı olarak gözükmüş olabileceğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

154. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında olup bu hak adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

155. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (*Yüksel Hançer*, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

156. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, onlara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (*Ahmet Türko*, B. No: 2013/5949, 12/3/2015, § 33). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından

ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakla ilgili yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dâhil olmak üzere yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir (*Tahir Gökatalay*, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, Ő 25).

157. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (*Yüksel Hançer*, Ő 19).

158. *Ferhat Kara* kararında; Bylock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile CGNAT kayıtlarının karşılaŐtırılması açısından ByLock sunucusundaki veriler ile CGNAT kayıtlarına ilişkin verilerin tamamının elde edilemediğinin dikkate alınması gerektiği, dolayısıyla ByLock veri tabanından elde edilen verilerin kurtarılma ve çözümlenebilme oranlarına bağlı olarak kişilerle ilgili veriler arasında esaslı olmayan farklılıkların bulunmasının mümkün olduğu belirtilmiştir (*Ferhat Kara*, Ő 162). Kararda ayrıca *Morbeyin* isimli adres ve uygulamalara yönelik gerçekleştirilen detaylı inceleme neticesinde bağlantı ve veri parametreleri bakımından benzer özellikler taşıyan 11.480 GSM numarasının kullanıcılarının iradeleri dışında ByLock sunucusu IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun belirlenmesi üzerine bunların ByLock listelerinden çıkarıldığı belirtilmiştir (*Ferhat Kara*, Ő 37).

159. Somut olayda teknik incelemeler sonucu 1658 user-ID numarası, başvurucunun ByLock sunucusuna bağlanırken kullandığı IP numaralarıyla iliŐkilendirilmiŐ; bu user-ID'ye bağlı kurtarılabilen tüm diğer verilere de ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilmiştir. Mahkemenin tespitine göre ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda belirtilen GSM numarası, roster ve log kayıtları gibi veriler başvurucunun ByLock kullanımı hususunda herhangi bir Şüphe oluŐturmayacak Şekilde birbirini doğrulamaktadır. Söz konusu ByLock Tespit Değerlendirme Tutanağı başvurucuya verilmiş ve buna karşı

itirazlarını öne sürme fırsatı tanınmıştır. Dolayısıyla başvuru konusunun söz konusu GSM hattını kendisi dışında bir başkasının kullandığına yönelik itirazın olmaması ya da dosya kapsamı itibarıyla bu yönde bir şüphenin de bulunmaması, ayrıca user-ID'ye bağlı log kayıtlarıyla CGNAT kayıtları arasında -verilerin tam olarak elde edilememesinden kaynaklı- esaslı olmayan farklılıkların bulunabilecek olması birlikte değerlendirildiğinde CGNAT kayıtlarının getirilerek bilirkişi incelemesi yaptırılmasının yukarıda varılan sonucun aksi yönünde bir karar verilmesine etkisi bulunmamaktadır.

160. Bununla birlikte GSM hatlarına tanımlanan IP numaralarının "*Morbeyin*" uygulamaları nedeniyle ByLock sunucusuna ait IP adreslerine bağlantı sağladığı tespit edilenlere ilişkin listede başvuru konusunun da yer aldığına dair bir tespit sonradan da yapılmamıştır. Kaldı ki 1658 user-ID numarası da başvuru konusunun kullanımındaki GSM hattına tanımlanan IP numaralarıyla eşleştirilmiştir. Dolayısıyla Mahkemece, başvuru konusunun kullanımındaki GSM hattına tahsis edilen IP numaralarının başvuru konusunun iradesi dışında ByLock sunucularına ait IP adreslerine yönlendirilmesinin ötesinde ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda belirtildiği şekliyle bu user-ID numarasının ve sonrasında bu user-ID numarasına bağlı diğer verilerin oluşturulmasına dair işlemlerin gerçekleştirilmesi sürecinde başvuru konusunun istek ve iradesiyle bu adreslere bağlantı yaptığı sonucuna ulaşılmıştır.

161. Sonuç olarak somut olayda CGNAT kayıtlarının getirilerek bilirkişi incelemesi yaptırılmadığına ve irade dışında yalnızca "*Morbeyin*" uygulamaları nedeniyle ByLock sunucularına bağlantı yapılmış olabileceğine ilişkin itirazlarla ilgili olarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik iddialar açısından bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

162. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Dijital Verilerin Mahkeme Huzuruna Getirilmediğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

163. Başvurucu; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından EGM-KOM'a teslim edilen ve ByLock verilerini içeren hard disk ile flash belleğin mahkeme huzuruna getirilmediğini, bunların bir örneğinin incelenmek üzere kendisine verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

164. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak, olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (*Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

165. Somut olayda başvurunun yargılama, istinaf ve temyiz süreçlerinde ByLock verilerini içeren hard disk ve flash belleğin mahkeme huzuruna getirilerek incelenmesine, söz konusu kayıtların bir örneğinin kendisine verilmesi gerektiğine ya da buna ilişkin talebinin Mahkemece reddedildiğine ilişkin açık bir talebinin olmadığı görülmektedir. Bu nedenle söz konusu ihlal iddiası yönünden usulüne uygun şekilde başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılan başvurunun bu kısmının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir.

166. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

167. Başvurucu; tek oturum hâlinde yapılan duruşmaya katılımının ses ve görüntü aktarımı suretiyle sağlandığını, duruşmada hazır bulunamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

168. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (*Bayram Gök*, § 20).

169. Somut olayda başvuruçunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiayı yargılama sürecinde, istinaf ve temyiz dilekçelerinde dile getirmediği, bu iddialarına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketmediği anlaşılmaktadır.

170. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

a. Başvuruçunun İddiaları

171. Başvuruçucu; kendisiyle benzer durumdaki başka kişiler hakkında aynı suçtan yapılan yargılamalarda temel cezanın alt sınırdan belirlendiği hâlde kendisi hakkındaki delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu gerekçesiz olarak temel cezanın alt sınırdan uzaklaştırılarak belirlendiğini, bu husustaki itirazlarının kanun yolu incelemelerinde de dikkate alınmadığını, bu nedenle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

172. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden,

bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (*Ahmet Sağlam*, Ő 42).

173. Başvurucunun iddiasının esas itibarıyla derece mahkemesince verilen kararda isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görölmektedir. Maddi olay ve olguların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bakımından Mahkemenin, Bölge Adliye Mahkemesinin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

174. Başvurucu tarafından ileri sürölen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu Şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Aynı Fiil Nedeniyle Yeniden Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

175. Başvurucu, aynı eylemler nedeniyle hem kamu görevinden çıkarılması hem de hapis cezasına mahkûm edilmesi dolayısıyla aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama (*ne bis in idem*) ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

176. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama hakkını güvenceye bağlamıştır. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun TBMM tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edilmiş ve bu Kanun 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Protokol 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanmış ve Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol 1/8/2016 tarihinden sonra gerçekteşen olaylar bakımından uygulanabilir hâle gelmiştir.

Adil Yargılanma Hakkı

177. Anayasa Mahkemesi *Ünal Gökıınar* kararında aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde anayasal güvence altında olduğuna hükmetmiştir (*Ünal Gökıınar*, §§ 40-50). Anayasa Mahkemesi anılan kararda özetle şunları ifade etmiştir:

"49. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi, yukarıda değinildiği üzere bireylerin, haklarında yürütölen bir ceza yargılaması sürecinin varlığı hâlinde tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına almaktadır. Böylelikle adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinde mündemiç olan aynı suç nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (§§ 29-30)."

178. Anılan kararda da belirtildiği üzere *ne bis in idem* ilkesi açısından *cezai alanda* bir yargılama sürecinin bulunması gerekir. Anayasa Mahkemesi *D.M.Ç., B.Y.Ç. ve Selçuk Özbölük* kararlarında da Anayasa'nın 36. veya 38. maddeleri yönünden inceleme yaparken *cezai alan* kavramını AİHM kararlarındaki ölçütleri dikkate alarak otonom bir biçimde değerlendirmiştir. Yapılan değerlendirmelerde disiplin cezaları kural olarak *cezai alanda* görülmemiştir. Nitekim konuya ilişkin *B.Y.Ç.* başvurusunda bir disiplin cezası ile ilgili olarak adil yargılanma hakkı yönünden konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir (ilgili kararlar için bkz. § 63).

179. Diğer yandan başvuru konusu olayla bağlantılı olarak darbe teşebbüsü sonrası yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnemelerde öngörölen meslekten çıkarma tedbirlerinin hukuki niteliği, Anayasa Mahkemesinin iki eski üyesinin meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına ilişkin Anayasa Mahkemesinin 4/8/2016 tarihli ve E.2016/6, K.2016/12 D. İş sayılı kararında ele alınmıştır.

180. Anayasa Mahkemesince de ifade edildiği üzere söz konusu iki üyenin meslekten çıkarılmalarına dayanak olan 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Olağanüstü Hal Kapsamında

Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. ve 4. maddelerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle kişi/kişiler arasında bağ kurulması aranmamış; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK'ca karar verilen *yapı, oluşum* veya *gruplarla* bağ kurulması yeterli görülmüştür. Ayrıca bu tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba *üyelik* veya *mensubiyet* şeklinde olması zorunlu olmayıp *iltisak* ya da *irtibat* şeklinde olması da yeterlidir (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86; *Mustafa Baldır*, § 68; *Mustafa Özterzi*, § 102).

181. Anayasa Mahkemesi, 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden veya meslekten çıkarmanın, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran bir *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğunu; bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin, adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde olmadığını, burada ulaşılabilecek kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 79, 86, 96; *Mustafa Baldır*, § 69; *Mustafa Özterzi*, § 103).

182. Bu durumda, anılan kararlarda belirtilen ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin meslekten çıkarma tedbirine ilişkin kararına konu meslek mensuplarının meslekten çıkarılmalarının *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğuna dair varılan sonuç; bu tedbirin amacı, hukuki niteliği ve sonuçları açısından aynı yönde düzenlemeler öngören ve başvuruçunun meslekten çıkarılmasına dayanak olan 670 sayılı KHK'nın ilgili hükmü (bkz. § 62) açısından da geçerlidir.

183. Dolayısıyla somut olayda başvuruçunun kamu görevinden çıkarılması *cezai alanda* bir yaptırım olarak nitelendirilemez. Sonuç olarak başvuruçunun hakkında örgüt üyeliği suçundan hapis cezasına hükmedilmiş olmasının aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama ve

cezalandırılmama ilkesini ihlal ettiğine ilişkin iddianın Anayasa'nın 36. maddesinin koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir.

184. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

185. Başvurucu, mülkiyet hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

186. Başvurucu ayrıca soruşturma evresinde kollukta alınan ifade sırasında yöneltilen sorular nedeniyle masumiyet karinesinin, ifade hürriyetinin, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

187. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi*" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu niteliğindeki şikâyetler, başvurunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

188. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvurucuların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuru sahiplerinin yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (*Cemal Günsel [GK]*, B.No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

189. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin görevi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun denetimini *kendiliğinden* yapmak değildir. Üstelik Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Bu sebeple de başvurucunun başvurusunun esasını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için *ihlal iddialarını gerekçelendirmesi*, buna ilişkin *olay ve olguları açıklaması* ve *delillerini sunması* zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvurucu yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır (*Cemal Günsel*, ŞŞ 24, 25).

190. Başvurucuların anılan ykmllklere uymamaları hlinde Őikyetleri açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Bu ykmllklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hli müstesnadır (*Cemal Günsel*, Ő 26).

191. Somut olayda başvurucu mülkiyet hakkının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ile örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarını herhangi bir olayla bağlantı kurmaksızın soyut Şekilde dile getirmiştir. Diğer yandan başvurucu masumiyet karinesinin, ifade hürriyetinin, özel hayata ve aile hayatına sayĐı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları da soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; kollukta alınan ifade sırasında yöneltilen soruların ne suretle ve hangi sebeplerle anılan hakları ihlal ettiğine ilişkin gerekçeleri açıklamamıŐtır. Sonuç olarak başvurucu, Őikyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki ykmllĞn yerine getirmemiŐ; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiŐtir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 2018/31172 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden başvuru sahibinin adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyete bağlı tutulmanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

5. ByLock'un mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılmayacağına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Bilirkişi incelemesi yaptırılmaması ve irade dışında yalnızca "Morbeyin" uygulamaları nedeniyle ByLock sunucularına bağlantı yapılmış olabileceğinin araştırılmaması dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Dijital verilerin mahkeme huzuruna getirilmemesi dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketlenmesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 2018/8903 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun birleşen 2018/31172 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

ORHAN PATARYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42695)

Karar Tarihi: 20/5/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Zehra GAYRETLİ
Başvurucu	: Orhan PATARYA
Vekili	: Av. Okan GÜNEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör suçlarından tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun müdafiiyle yaptığı görüşmenin teknik araçlarla

kayda alınması, infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması nedeniyle müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 11/2/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde

olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiş ve OHAL 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 51, 350).

11. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. *Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; *Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

12. Hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Çanakkale Cumhuriyet

Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında başvuru, silahlı terör örgütü üyesi olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvuru 19/7/2016 tarihinde müdafinin de hazır bulunmasıyla Başsavcılıkta ifade vermiştir. İfadesi alınmadan önce başvurucuya isnat edilen suçlar açıklanmış, diğer yasal haklarının yanı sıra bu suçlar hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu hatırlatılmıştır. Başvuru ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir bağlantısının bulunmadığını savunmuştur. Başvuru müdafii ise başvuru yüklenen suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını ve somut olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

14. Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliğince sorgulanan başvurucuya soruşturma dosyası içindeki bilgi ve belgeler sorgu işlemi sırasında okunmuştur. Başvuru, müdafinin de hazır bulunmasıyla yaptığı savunmada Başsavcılıkta verdiği ifadeyi tekrar ederek isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir. Sorgu sonucunda 19/7/2016 tarihli karar ile tutuklanan başvuru, Çanakkale E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir.

15. Bakanlık görüşünde belirtildiğine göre başvuru, Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu 25/7/2016 tarihinde müdafii ile herhangi bir kısıtlama olmaksızın 147 dakika görüşmüştür.

16. Öte yandan 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 6. maddesinin (d) fıkrasında 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlardan tutuklu olanların avukatları ile yapacakları görüşmelerin Cumhuriyet savcısının kararıyla teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebileceği, tutuklu ile

Adil Yargılanma Hakkı

avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli personel hazır bulundurulabileceği, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalara ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabileceği veya görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir.

17. Başsavcılık 25/7/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna bir yazı göndererek 667 sayılı KHK'nın anılan maddesinde belirtilen suçlardan tutuklu olanların avukatları ile yapacakları görüşmelerin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesini, tutuklu ile avukatının yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla infaz ve koruma memurlarının görevlendirilmesini, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belgelere -KHK'da belirtilen koşulların oluşması hâlinde- el konulmasını ve tutuklu ile avukat görüşmelerinin haftada bir gün ve bir saat ile sınırlandırılmasını istemiştir.

18. Bunun üzerine Ceza İnfaz Kurumu avukat görüşmelerinin sesli ve görüntülü kamera kayıtlarını yapmak ve görüşmelere nezaret etmek üzere infaz ve koruma memurlarını 26/7/2016 tarihinde görevlendirmiştir. Başsavcılığın yazılı talimatında ilgili KHK hükümleri uyarınca avukat görüşü yapılmadan önce tarafların terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajların iletilmesi hâlinde görüşmeye derhâl son verileceği ve bu hususun gerekçesiyle birlikte tutanağa geçirilerek görüşmenin sonlandırılacağı yönünde uyarılacağı belirtilmiştir. Buna ek olarak söz konusu uyarıdan sonra kamera kayıt sisteminin devreye gireceği, görüşmenin bir saatten fazla olmamak koşuluyla yapılacağı, kayıt yapan personelin görüşmeyi sonuna kadar izleyeceği, kaydedilen görüntünün avukat görüşmesi sonlandıktan sonra görevli personel tarafından CD ortamına aktarılacağı belirtilmiştir.

19. Silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklu bulunan başvurucunun avukatı ile yapacağı görüşmeler Başsavcılığın anılan talimatı uyarınca hafta içi mesai saatlerinde olmak üzere haftada 1 gün ve 1 saat ile sınırlandırılmış, avukatı ile yaptığı görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilerek görüşmeleri izlemek amacıyla

görevli personel hazır bulundurulmuştur. Avukatı ile görüşmesinin sınırlandırılmasına ve teknik cihazlarla kaydedilmesine karar verilen bu dönemde başvuru 15/8/2016 tarihinde 119 dakika ve 27/10/2016 tarihinde 60 dakika avukatı ile görüşmüştür.

20. 667 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile yasalştırılmıştır. KHK'nın 6. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısmı da 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

21. Başsavcılık tarafından yetkisizlik gerekçesiyle soruşturma dosyası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca da yer itibarıyla soruşturma yapma yetkisinin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığında olduğuna karar verilmesi üzerine soruşturma dosyası İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

22. Soruşturma kapsamında yapılan araştırmada başvuru ByLock kaydının bulunduğu tespit edilmiştir.

23. Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan başka bir soruşturma kapsamında 2/3/2017 tarihinde ifadesine başvuru S.Ö., başvuru ile ilgili olarak şu beyanlarda bulunmuştur:

"...Benim dönemimde bu yapılanmaya ait hakim ve Cumhuriyet savcılarının stajı, özel bir durum olmadığı takdirde, ya Ankara ilinde ya da İstanbul ilinde tamamlamaları zorunluydu. Stajın ilk yılında Ankara Bahçelievler'de ... Sitesinde FETÖ/PDY Terör Örgütüne ait evde Hakimler [İ.Z.] [C.K.], Orhan PATARYA ile birlikte kaldık.... Orhan PATARYA (Hakim-örgüt içerisinde beşinci derecedir)"

24. Yine başka bir soruşturma kapsamında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli sıfatıyla 24/3/2017 tarihinde ifadesi alınan M.U., başvuru ile ilgili olarak şu beyanlarda bulunmuştur:

"...Ben okulda iken tanıdığım Orhan PATARYA, yine [C.K.] ve [A.Y.] isimli meslekten ihraç edilen arkadaşlarımın cemaat evinde kaldıklarını"

Adil Yargılanma Hakkı

öğrenmiştim. Bunların hepsi hukukçu oldukları için dersleri iyiydi ve bütünlüme kalmamışlardı...Orhan PATARYA ve [C.K.] isimli arkadaşlarım ben önceki kaldığımız evden ayrılınca onlar ile birlikte [O.] ve [R.de] kalmaya devam ettiler...Ben akademi sürecinde ve daha önce üniversiteden tanıdığım olan Orhan PATARYA ve diğer arkadaşlarımla görüşüyordum”

25. Soruşturma sonucunda anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun işlendiğine dair *”kamu davası açmaya yeterli derecede delil elde edilemediği”* gerekçesiyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 10/5/2017 tarihinde başvuru hakkında bu suçtan ek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

26. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2017 tarihli iddianamesi ile başvuru silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve yapısı hakkında genel bilgilere yer verildikten sonra başvuru örgütün haberleşme aracı olan ByLock uygulamasını kullandığının tespit edildiği, FETÖ/PDY mensubu olduğu yönünde tanık beyanlarının bulunduğu belirtilerek atılı suçu işlediği iddia edilmiştir. İddianamede başvuru 11/8/2014 tarihinde *”35951004017981”* IMEI numaralı telefonuna ByLock haberleşme programını yüklediği ve 11/2/2016 tarihine kadar bu programı kullandığı belirtilmiştir. S.Ö. ve M.U. isimli tanıkların beyanlarına da atıfta bulunulan iddianamede, başvuru örgüt üyeliği suçunu işlediğinin sabit görüldüğü ifade edilmiştir. İddianame başvuru 2/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Ceza İnfaz Kurumu idaresi, iddianamenin başvuruya tebliğ edildiği 2/6/2017 tarihinden sonra başvuru avukat görüşmelerine uyguladığı tüm sınırlamaları kaldırmıştır. Başvuru anılan tarihten itibaren herhangi bir sınırlama olmaksızın müdafii ile görüşme imkânına sahip olmuştur. Bakanlığın görüş yazısında belirtildiğine göre müdafii ile görüşmesine getirilen tüm sınırlamaların kaldırılmasından sonra başvuru 2/11/2018, 28/12/2018, 7/6/2019, 13/8/2019 ve 29/10/2019 tarihlerinde sırasıyla 162, 210, 60, 130 ve 105 dakika müdafii ile görüşmüştür.

28. İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 19/7/2017 tarihli ilk celsesinde başvuru, Ses ve Görüntü

Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla duruşmaya katılarak savunma yapmıştır. Duruşma Tutanağı'na göre başvuruçunun müdafinin bulunmadığı, savunmasını bizzat yaptığı anlaşılmaktadır. Başvuruçu savunmasında suçlamayı reddetmiştir.

29. Mahkemenin talimatıyla tanık S.Ö.nün beyanları alınmıştır. S.Ö. Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadedekine benzer beyanlarda bulunmuştur. Bu beyanlar 19/7/2017 tarihli celsede başvuruçuya okunarak başvuruçunun savunması sorulmuştur. Başvuruçu ayrıntılı savunma yaparak *"tanığın beyanlarını kabul etmediğini"* belirtmiştir.

30. 20/12/2017 tarihli ikinci celse öncesinde başvuruçuya zorunlu müdafii atanmış; başvuruçu, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılarak müdafinin de hazır bulunmasıyla yeniden savunma yapmıştır. Başvuruçu daha önce ayrıntılı savunma yaptığını belirterek söz konusu savunmasını tekrar ettiğini ifade etmiştir. Aynı tarihli celsede SEGBİS aracılığıyla tanık M.U.nun beyanına başvurulmuştur. Başvuruçu, müdafinin de hazır bulunmasıyla tanık beyanına karşı savunma yaparak tanığın *birlikte cemaat evlerinde kaldıkları* yönündeki ifadelerinin doğru olmadığını belirtmiştir. Başvuruçu müdafii de tanığın beyanlarının aleyhe olan kısımlarını kabul etmediklerini ifade etmiştir. Bu celsede Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını dosyaya sunmuştur. Cumhuriyet savcısı başvuruçunun örgüt üyeliği suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Başvuruçu esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma hazırlamak için süre talebinde bulunmuş, Mahkemece talep kabul edilerek duruşma 14/2/2018 tarihine ertelenmiştir.

31. 14/2/2018 tarihli son celseye SEGBİS aracılığıyla katılan başvuruçu, Mahkemece gönderdiği yazılı savunmasının ve bazı taleplerini içeren dilekçelerinin dikkate alınmasını celse arasında talep etmiştir. Başvuruçu, talep dilekçesinde de ifade ettiği *"ByLock IP giriş çıkış tarihleriyle HTS kayıtlarındaki giriş çıkış tarihlerinde[ki] çelişkiler[in]"* araştırılmasından sonra esas hakkında savunma yapacağını belirtmiştir. Mahkemece dosyanın geldiği aşama, mevcut delil durumu ve dosyadaki teknik veriler gözönünde bulundurularak *"dosyanın yeterince aydınlanmış olduğu"* gerekçesiyle başvuruçunun taleplerinin reddine karar verilerek

Adil Yargılanma Hakkı

yargılamaya devam edilmiştir. Yargılamaya devam edilmesi üzerine başvuru; müdafinin de hazır bulunmasıyla esas hakkındaki mütalaya karşı savunma yaparak ByLock kullanıcısı olmadığını, tanık beyanlarını kabul etmediğini, tanık beyanlarında çelişkili hususlar bulunduğunu belirterek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

32. Mahkeme 14/2/2018 tarihli kararı ile başvuruçunun örgüt üyeliği suçunu işlediğini sabit görerek başvuruçuyu 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuruçunun 11/8/2014 ve 20/12/2014 tarihleri arasında 0507.....310 numaralı telefon üzerinden ByLock kullandığının sabit olduğu ifade edilmiştir. M.U. ve S.Ö.nün aynı suçtan soruşturma ve kovuşturma geçiren kişiler olduğuna işaret eden Mahkeme; tanık beyanlarının tarih, yer ve zamanla ilgili detaylı bilgi içerdiğini belirterek itibar edilebilir olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre *"tanıkların ... beyanlarındaki tarih aralığı, buldukları yer ve zaman, okudukları okul, kaldıkları ev, buldukları ortam, medeni durumları, mezuniyet tarih aralıkları ve staj dönemleri ile mesleğe başlama dönemlerini açıkça beyan etmeleri karşısında tanıkların beyanlarının doğru olduğu anlaşılmıştır."* Mahkeme sonuç olarak başvuruçunun ByLock kullanıcısı olmasını ve aleyhine verilen tanık beyanlarını dikkate alarak örgüt üyeliği suçunu işlediği kanaatine ulaşmıştır.

33. Başvuruçucu -diğerlerinin yanı sıra- soruşturma aşamasında müdafii ile yaptığı görüşmelerinin kayıt altına alındığını ve bu suretle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 29/6/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

34. Başvuruçucu, gerekçeli istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar ederek temyiz kanun yoluna müracaat etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/9/2019 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

35. Başvuruçucu 9/12/2019 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan ederek 30/12/2019 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

37. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüphelinin veya sanığın müdafii seçimi" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafii ile görüşme" kenar başlıklı 154. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.

(2) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/3 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/3 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözetimdeki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz. "

Adil Yargılanma Hakkı

39. 667 sayılı KHK'nın "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 tutukluları 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. ..."

40. 6749 sayılı Kanun'un 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 halinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafinin yardımından yararlanma, bir müdafinin tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin tecellisi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafinin yardımından yararlanma haklarıdır (*Pakelli/Federal Almanya*, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini

Adil Yargılanma Hakkı

oluşturmaktadır (*Salduz/Türkiye* [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

43. İlke olarak şüpheliye gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (*Beuze/Belçika* [BD], B. No: 71409/10, 9/11/2018, § 124). Diğer taraftan AİHM; kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafî yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (*Beuze/Belçika* §§ 142, 143; *Simeonovi/Bulgaristan* [BD], B. No: 21980/04, 12/5/2017, §§ 116, 117; *İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 50541/08, 13/9/2016, §§ 258, 259; *Salduz/Türkiye*, § 55).

44. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin lafzının da ruhunun da başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (*Aksin ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermesi gerekir (*Salduz/Türkiye*, § 59).

45. AİHM, avukatın müvekkilinin menfaatlerini etkili bir biçimde savunabilmesi için kilit önemdeki hususlardan birinin ikisi arasında aktarılan bilginin gizliliğinin korunması ilkesi olduğunu ifade etmiştir. Bu ayrıcalık avukat ile müvekkil arasında açık ve dürüst bir iletişimi cesaretlendirecektir (*Castravet/Moldova*, B. No: 23393/05, 13/3/2007, § 48). AİHM, *S./İsviçre* (B. No: 12629/87, 28/11/1991) kararında ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvuruçunun bir avukatla ceza infaz kurumu personelinin duyabileceği mesafenin dışında iletişim kurmasının önemini vurgulamıştır. AİHM, bir suçla itham edilen kişinin avukatı ile herhangi bir engel olmaksızın görüşme hakkının Sözleşme'de açıkça garanti edilmediğini, bununla birlikte avukatın müvekkili ile üçüncü bir şahsın gözetimi olmaksızın görüşebilmesinin demokratik bir toplumda adil bir yargılamanın temel gereklerinden biri olduğunu ifade etmiştir. Nitekim avukatın bir gözetim olmaksızın müvekkili ile

görüşüp ondan gizli talimatlar alamaması durumunda avukatın desteği yararlılığını büyük ölçüde yitirecektir (*S./İsviçre*, § 48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 20/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

47. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde, devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4. ve AİHS'in 15. maddelerinde bu dönemlerde belirli koşullarla anılan Sözleşmelerdeki yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 169, 170; ayrıca bkz. §§ 59, 60). Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 181).

48. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve OHAL dönemlerinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlendiğinden öncelikle bu kapsamda *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında açıklanan ilkeleri hatırlatmak gerekir (C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 81).

49. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 184). OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15.

maddesine göre ise savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 186).

50. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde geçerli olan bir sınırlamayı konu edinen somut başvuru öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında incelenecek ve müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere aykırılık oluşturması durumunda Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi de ayrıca dikkate alınacaktır (benzer şekilde uygulanan yöntem için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 343-359).

B. Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu; gözüaltına alındığı ilk andan itibaren avukata erişim hakkından etkin olarak yararlanamadığını, nitekim gözüaltına alındıktan üç gün sonra baro tarafından atanan bir avukatla kolluk görevlilerinin de hazır bulunduğu sırada görüşürüldüğünü, tutukluluk süresince de Ceza İnfaz Kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik cihazlarla kaydedildiğini, görüşme sırasında bir infaz ve koruma memurunun hazır bulundurulduğunu ve avukatı ile arasındaki belge alışverişinin denetlendiğini belirterek müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun gözüaltında kaldığı süre boyunca OHAL'in yürürlükte olmadığına dikkat çekilerek bu süreçte avukatıyla görüşmesinin önünde bir engel bulunmadığı vurgulanmıştır.

Başvurucunun kendisinin seçtiği veya barodan görevlendirilecek bir müdafii ile gözaltında görüşme talebini ilgili makamlara sunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belgenin başvuru formunda yer almadığı ifade edilmiştir. Buna göre başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada bir avukatın hukuki yardımından faydalandırılmadığına ilişkin şikâyetinin daha önceden idari ve yargısal mercilere ileilmemiş olduğu belirtilerek olağan başvuru yollarının tüketilmediği savunulmuştur.

ii. Başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu süreçte müdafii ile yaptığı görüşmelerinin kayıt altına alındığı ve bu görüşmelerde bir infaz ve koruma memurunun hazır bulundurulduğu şikâyetiyle ilgili olarak bu uygulamaya karşı infaz hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmadığı ve olağan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu vurgulanmıştır.

iii. Başvurucunun gözaltında bulunduğu süre boyunca müdafii olmaksızın ifadesinin alınmadığına, soruşturmanın devamındaki tüm işlemlerde de avukat yardımından faydalandırıldığına işaret edilmiştir. Buna göre başvurucunun ifadesi alınmadan önce avukatla görüştürülmediği yönündeki şikâyetinin genel ve soyut nitelikte olması nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

iv. 15 Temmuz 2016 tarihinde anayasal düzene karşı bir darbe girişiminde bulunulmasından sonra darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde 20/7/2016 tarihinde ülke genelinde OHAL ilan edildiği hatırlatılmıştır. FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklu olanların bu dönemde avukatları ile ceza infaz kurumunda görüşleri sırasında 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 mevcut olmasına dayalı olarak başvurucunun infaz kurumunda müdafii ile olan görüşmelerine bazı sınırlamalar getirildiği ifade edilmiştir. Buna ek olarak FETÖ/PDY'nin yapısı, örgütlenme biçimi, başvuru hakkında yöneltilen suçlamaların ağırlığı ve söz konusu tedbirin uygulanmasında gözetilen amaç bir arada değerlendirildiğinde başvuru hakkındaki sınırlamanın ölçülü olduğu sonucuna ulaşılabileceği belirtilmiştir.

Adil Yargılanma Hakkı

53. Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru; yargılamanın *kritik aşamalarında* avukat görüşmelerine kısıtlama getirildiğini, bu dönemde getirilen kısıtlama nedeniyle yeterli ve etkili bir savunma hazırlayamadığını, anılan kısıtlamanın meşru bir amaca dayanmadığını ve ölçülü olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. 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."

55. 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, Ş 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, soruşturma aşamasında ceza infaz kurumunda müdafii ile yaptığı görüşmelerin kayda alınarak görüşme sırasında bir görevlinin hazır bulundurulması ve müdafii ile arasındaki belge alışverişinin denetlenmesi nedenleriyle müdafii yardımından etkili bir şekilde yararlanmadığına ve bu durumun yargılamanın adilliğini zedelediğine ilişkindir. Başvurucunun anılan iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafii yardımından yararlanma hakkı yönünden incelenmiştir.

56. Somut olayda başvuru tarihinde 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmasından sonra 19/7/2016 tarihinde Başsavcılıkça ifadesinin alındığı ve ifadesi alınmadan önce başvuru için barodan bir müdafii görevlendirildiği, başvuru ifadesi boyunca bu müdafinin hukuki yardımından faydalandırıldığı görülmektedir. Bunun yanı sıra soruşturma süreci boyunca müdafii olmadan hiçbir şekilde başvuru ifadesinin alınmadığı da açıktır. Başvuru, yargılamanın tüm aşamalarında kendisine yöneltilen suçlamalara karşı müdafinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmış ve kendisini suçlayıcı yönde herhangi bir beyanda da bulunmamıştır. Ayrıca başvuru müdafii hazır bulunmaksızın ifadesinin alındığına ve bu ifadenin mahkûmiyetine temel teşkil ettiğine ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. Bu nedenle

incelemenin kapsamı avukatla yapılan görüşmelerin izlenmesi ve kayıt altına alınmasıyla sınırlı tutulacaktır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Bakanlık tarafından olağan başvuru yollarının tüketilmediği ileri sürüldüğünden öncelikle bu meselenin incelenmesi gerekir.

58. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

59. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuk yolunun öngörülmesi gerekmektedir. Ayrıca bu hukuk yolunun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması, sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (*Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

60. Anayasa Mahkemesi *Emre Ayhan* (B. No: 2016/80704, 13/2/2020) kararında, avukatla görüşmenin teknik araçlarla kayda alınmasının ve infaz memurunun görüşmeyi izlemesinin tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz hakkını engellediği şikâyetini incelemiştir. Anılan kararda 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 5.

Adil Yargılanma Hakkı

maddesinde belirtilen infaz hâkimliğine şikâyet yolunun bu kapsamda kalan iddialar bakımından etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna ulaşılmış ve söz konusu yol tüketilmeden yapılan bireysel başvuru kabul edilemez bulunmuştur (*Emre Ayhan*, §§ 132-136).

61. Somut olaydaki şikâyetin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına değil adil yargılanma hakkına ilişkin olduğunun altı çizilmelidir. Adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin ihlal edilip edilmediği kural olarak yargılamanın bütününe bakılarak tespit edilebilir. Kamu makamlarınca yargılama sürecinde tesis edilen/ika edilen ve adil yargılanma hakkına müdahale teşkil eden işlemlerin/eylemlerin yargılama süreci içinde telafi edilmesi mümkün olduğundan buna yönelik şikâyetler kural olarak yargılama sürecinin tamamlanmasından sonra incelenir. Öte yandan adil yargılanma hakkının bu özelliği dikkate alındığında bu hakka ilişkin sınırlandırmaların etkilerinin yine ihtilaf konusu yargılama sürecinin kendi içinde giderilebileceği anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak adil yargılanma hakkıyla ilgili şikâyetler yönünden tüketilmesi gerekli olan yargısal yolların başvuru konusu yapılan yargılama süreci dâhilindeki kanun yolları olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla yargılamanın hakkaniyetiyle ilgili şikâyetler yönünden söz konusu yargılama sürecinin dışındaki bir başvuru imkânına atıfla başvuru yollarının tüketilmediğine karar verilemez. Bu nedenle Bakanlığın bu konudaki itirazı yerinde görülmemiştir.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

63. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine

uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (*Yusuf Karakuş ve diğeri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

64. Savunma hakkının sağladığı *güvenceler* esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (*Yusuf Karakuş ve diğeri*, § 70).

65. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen *meşru vasıta ve yollardan* yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafî yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen *meşru vasıta ve yollar* kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafî yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (*Yusuf Karakuş ve diğeri*, § 72).

66. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunması veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanması, eğer avukat tutmak için gerekli

Adil Yargılanma Hakkı

maddi imkânlardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi hakkı düzenlenmiştir (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, § 73).

67. Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafî yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafî yardımına olan ihtiyacı; delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafî yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan *silahların eşitliği* ilkesinin de gereğidir. Diğer bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, § 74).

68. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır (*Ufuk Rifat Çobanoğlu*, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 37). Anayasa Mahkemesi, suç isnadı altındaki kişinin müdafiiyle görüşmesine izin verilmesinin savunma için gerekli kolaylıklardan biri olduğunu ifade etmiştir (*Ufuk Rifat Çobanoğlu*, § 45).

69. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık

hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; *Sami Özbil*, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

70. Müdafî yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulu ise müdafî ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde yapılmasıdır. Şüpheli veya sanığın müdafî ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyet büyük önem taşımaktadır. Şüpheli/sanığın müdafî ile yapacağı görüşmelerde mahremiyet olmaması müdafiden alacağı hizmetin faydasını en alt düzeye indirecektir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 91).

71. Müdafî yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Zorunlu sebeplerin ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına zarar vermemelidir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri*, §§ 118, 137). Müdafî yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafî yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, § 78).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Somut olayda başvuruçunun tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin Cumhuriyet savcısının yazılı talimatına dayanılarak teknik cihazla sesli veya görüntülü şekilde kaydedilmesi, görüşme sırasında bir infaz memurunun hazır bulundurulması ve avukatla yapılan belge alışverişinin denetlenmesi şeklindeki uygulamaların bireysel başvuruya konu edildiği görülmektedir.

73. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından bireysel başvuruya konu uygulamaların dayanağını oluşturan KHK hükmü -kanunlaştıktan sonra- 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d)

Adil Yargılanma Hakkı

bendinin iptal talebi kapsamında norm denetimi yoluyla incelenmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 80-108).

74. Anayasa Mahkemesi "*...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...*" şeklindeki kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı yönünden de inceleme yapmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 89, 90).

75. Anayasa Mahkemesi bu incelemede 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. Kararda, meşru amaçlarla müdafîyle görüşme hakkına kısıtlama getirilirken bu kısıtlama ile savunma hakkı arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğine dikkat çekilmiş ve kısıtlamanın hiçbir şekilde müdafî yardımından etkili bir biçimde yararlanma hakkını engellememesi gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 78-92). Buna göre meşru bir amaçla kısıtlama yapılırsa dahi yargılaması devam eden kişilere savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için yeterli güvencelerin tanınması gerekir.

76. Anılan kararda nihai olarak "*Cumhuriyet savcısının kararıyla tutuklu ile avukatın görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere el konulması gibi kısıtlamalar doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak niteliktedir. Belirtilen durumlarda tutuklunun avukatıyla mahrem bilgileri paylaşması, bilgi alışverişinde bulunması mümkün değildir. Avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlandırılması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesini önemli ölçüde*

zorlaştırmaktadır. (...) Bu itibarla kuralla, müdafî yardımından yararlanma hakkı[na] olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır." şeklinde bir sonuca ulaşılmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 92).

77. Bu durumda incelenen bireysel başvuruda başvurucunun müdafî yardımından yararlanma hakkına yönelik sınırlamaların olağan dönemde Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelere aykırı olduğu yönündeki sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

78. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekecektir.

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

79. Savaş, seferberlik veya OHAL gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında müdafî yardımından yararlanma hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

80. 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 Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında da sayılmamıştır. Bundan başka somut olaydaki müdafî yardımından yararlanma hakkına ilişkin tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

81. Durumun gerektirdiği ölçüde olma hususunda Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadındaki aşağıdaki ilkelerin dikkate alınması gerekir (birçok karar arasından örnek bir karar için bkz. *Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020):

Adil Yargılanma Hakkı

"154. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 204; kıyasen birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

155. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Yine tedbirin alındığı zamanın da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 205-207).

156. 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 208).

157. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfi müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. 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 aşırıp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 209, 210)."

82. Başvuru konusu olay yukarıdaki ilkelere göre değerlendirildiğinde öncelikle başvuruçunun avukatıyla görüşmelerine ilişkin sınırlamanın 26/7/2016 tarihinde uygulanmaya başlandığına dikkat çekilmelidir. Bu dönem hem darbe teşebbüsünden hem de FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin devam ettiği bir süreci ifade etmektedir. Anılan dönemde darbe teşebbüsü savuşturulmuş olsa bile örgütün eylem gücünün henüz tam olarak kırıldığı konusunda kamu makamlarında kesin bir kanaat oluşmamıştır. Kamu makamlarının örgütün yeni bir kalkışmaya girişebileceği yönündeki endişeleri belirtilen dönemde tamamen ortadan kalkmamıştır. Bir yandan örgüt mensuplarının kamudan arındırılması işlemleri sürdürülürken diğer taraftan örgütün hareket kabiliyetinin bütünüyle ortadan kaldırılmasına yönelik yasal, idari ve hukuki tedbirlerin alınmasına devam edilmektedir. Ayrıca FETÖ/PDY'nin faaliyetlerini gizlilik esasıyla yürüttüğü ve gizliliği sağlayacak haberleşme yöntemleri kullandığı (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) dikkate alındığında başvuruçunun bu dönemde avukatıyla görüşmelerinin kaydedilmesi ve izlenmesi yönündeki tedbirin makul olmadığından söz edilemeyecektir.

83. Başvuruçunun avukatıyla görüşmelerinin kayıt altına alınması ve izlenmesi uygulamasının soruşturma aşamasında sadece iki görüşmeyle sınırlı kaldığına ve başvuruçunun 2/6/2017 tarihinden itibaren kovuşturma, istinaf ve temyiz aşamalarında avukatı ile yaptığı görüşmelerin sınırlandırıldığına dair bir iddiasının bulunmadığına işaret edilmelidir. Başvuruçunun, sınırlamanın sona erdiği tarihten sonra beş defa ve en az 60 dakika olmak üzere avukatıyla herhangi bir kısıtlama olmaksızın gizlilik koşulları sağlanarak görüşme imkânına kavuşmuştur (bkz. § 27).

84. Öte yandan avukatla yapılan görüşmelerin kayda alındığı ve izlendiği bu süreçte başvuruçunun ifadesine başvurulmamış, yargılamada başvuruçunun aleyhine değerlendirilebilecek bir delil

Adil Yargılanma Hakkı

elde edilmemiştir. Başvurucunun bu dönemdeki görüşmeler sırasında aleyhine olabilecek delillerin temin edilip yargılamada kullanıldığına dair bir iddiası da bulunmamaktadır. Bu görüşmeler sırasında belgelere el konulduğuna ve görüşmelerin sonlandırıldığına yönelik bir şikâyet de söz konusu olmamıştır.

85. Ayrıca başvurucunun ve müdafinin ceza davası süresince iddianame ve delillere karşı savunmalarını ayrıntılı olarak sundukları anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında yaptığı savunmalarında başvurucu, anılan dönemde avukatıyla mahremiyetin sağlandığı bir ortamda görüşmemiş olması sebebiyle bir mahrumiyet yaşadığını ileri sürmemiş ve mahkemedен bu durumun giderilmesine yönelik olarak herhangi bir talepte de bulunmamıştır. Başvurucunun yaşı, kimliği ve kişisel durumu itibarıyla zayıf ve özel olarak korunmaya muhtaç bir hâlde olduğu da söylenemez.

86. Son olarak ceza infaz kurumlarının güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli ceza infaz koruma memurlarının ve jandarma personelinin bir kısmının, ayrıca gerektiğinde aynı amaçla görevlendirilebilecek olan emniyet görevlilerinin önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmış olduğu (*Aydın Yavuz ve diğ.leri*, § 357) dikkate alındığında ceza infaz kurumunda avukatla yapılan görüşmelerin teknik cihazlarla kaydedilmesi yönündeki tedbirin durumun koşullarına uygun olduğu değerlendirilmiştir.

87. Tüm bu koşullar gözetildiğinde geçici bir süreyle sınırlı olarak başvurucunun avukatıyla gizliliğin sağlandığı bir ortamda görüşmemiş olmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve dolayısıyla müdafî yardımından yararlanma hakkına yapılan müdahalenin olağanüstü dönemin koşullarında *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafî yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT DENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3512)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN
Raportör	: Zehra GAYRETLİ
Başvurucu	: Mahmut DENİZ
Vekili	: Av. Salih ÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; müdafinin mesleki mazeret dilekçesinin kabul edilmemesi nedeniyle müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının, ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmeden istinaf talebinin esas yönünden reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1987 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte İstanbul'da ikamet etmekte ve danışmanlık hizmeti veren bir firmada çalışmaktadır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 4/9/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçundan kamu davası açılmıştır.

10. İddianamede başvurucunun 11/12/2014 tarihinde müşteki Y.C.yi 850..45 numaralı telefon hattı üzerinden arayarak müştekinin çeşitli bankalardan olan alacaklarını belirli bir ücret karşılığında takip etmeyi teklif ettiği, teklifi kabul eden müştekinin takip işlemleri için başvurucuya ödeme yapmasına rağmen karşılığında hizmet sunulmadığı iddia edilmiştir. İddianameye göre başvurucu, müştekinin çeşitli bankalarda bulunan toplam 1.800 TL alacağının tahsil işlemlerini 500 TL karşılığında takip etmeyi teklif etmiş; bu teklifi kabul eden müşteki hizmet mukabili ödeme yapmak amacıyla kredi kartı bilgilerini başvurucuya vermiştir. Başvurucunun kredi kartından ücreti tahsil etmesine rağmen karşılığında herhangi bir hizmet sunmadığı iddia edilmiştir.

11. İstanbul 22. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 24/3/2016 tarihli ilk celsesine başvurucu katılmamıştır. İlk celsede müştekinin beyanları alınmış ve başvurucunun zorla getirilmesine karar verilerek duruşma 11/10/2016 tarihine ertelenmiştir. 11/10/2016 tarihli celsede de hazır edilemeyen başvurucu hakkında yakalama müzekkeresi düzenlenerek duruşma 9/3/2017 tarihine ertelenmiştir.

12. Başvurucunun 2/12/2016 tarihinde yakalanarak Mahkemede hazır edilmesi üzerine anılan tarihte duruşma açılarak başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu, müdafinin de hazır bulunmasıyla yaptığı savunmasında özetle suçlamayı reddetmiştir. Başvurucu müdafii

Adil Yargılanma Hakkı

de başvuruçunun danışmanlık hizmetinin karşılığı olarak ve müştekinin bilgisi dâhilinde kredi kartından tahsilat yapıldığını, dolayısıyla atılı suçun unsurlarının olayda mevcut olmadığını belirtmiştir.

13. Yargılamanın 9/3/2017 tarihli celsesinde başvuruçucu ve müdafii hazır bulunarak daha önceki savunmalarını tekrar etmişlerdir. Mahkeme duruşmayı 19/9/2017 tarihine ertelemiştir. 19/9/2017 tarihli celsede başvuruçunun müdafii tarafından mazeret dilekçesi ibraz edilmiştir. Başvuruçucu müdafiiinin mazereti Mahkemece kabul edilerek duruşma 22/2/2018 tarihine ertelenmiştir.

14. Öte yandan başvuruçucu müdafii 6/2/2018 tarihinde vekillik görevinden çekildiğini bildiren dilekçeyi Mahkeme dosyasına sunmuştur. Bunun üzerine başvuruçucu kendisini temsil etmesi için yeni bir müdafii seçmiştir.

15. 22/2/2018 tarihli son celsede başvuruçucu hazır bulunmamış ve başvuruçucuyu vekâletnameyle temsil eden müdafii tarafından da mazeret dilekçesi sunulmuştur. Mahkemece "*müdafiiinin geçen celsede de mazeret sunduğu anlaşılma ile yargılamanın sürüncemede kalmaması için mazeretin reddine*" karar verilerek başvuruçucu ve müdafiiinin yokluğunda hüküm açıklanmıştır.

16. Mahkemenin 22/2/2018 tarihli kararı ile başvuruçucu hakkında atılı suçtan 2 yıl 6 ay 4 gün hapis ve 80 TL adli para cezasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıkların savunmaları, Katılan beyanı, hazırlık ifadeleri, banka yazı cevabı, tutulan tutanaklar, toplanan deliller, iddia ve tüm dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde, müşteki 850 .. 45 numaralı hattan arandığını, kredi kartları aidatlarının geri ödenmesi için 500 TL hesabından para çekilmesi gerektiğinin kendisine söylendiğini, bu nedenle 5544 ... 2016 numaralı kart bilgisini verdiğini hesabına kart aidatlarının iade edilmediğini, kurye ile gönderilen formları doldurup gönderdiği ve kartından 500 TL harcama yapıldığı, şikayetçinin Garanti Bankası Alibeyköy şubesinden alınan kredi kartından 11/12/2014 tarihinde Sanık [B.T.ye] ait ... işyerinden 500 TL harcama yapıldığı tespit edilmiş, telekomünikasyon firması tarafından 850 .. 45 numaralı hattın [A.] Danışmanlık adlı firmaya ait

olduğunun bildirildiği, [A.] Danışmanlık adlı firma yetkilisinin sanık Mahmut Deniz olduğu, böylelikle sanıkların üzerilerine atılı suçu işledikleri sanıkların kaçamaklı ikrarları, banka yazı cevapları ve tüm dosya kapsamı ile anlaşılmış olup aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

17. Başvurucu; diğerlerinin yanı sıra avukatının mazeretinin kabul edilmemiş olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla tahkikatın genişletilmesi yönünde bazı taleplerini ileri süremediğini, müştekinin zararının karşılanabilmesi için mehil talebinde bulunma istemini de Mahkemeye iletmediğini, haksız yere mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek 27/3/2018 tarihinde karara karşı istinaf kanun yoluna müracaat etmiştir. Başvurucu, istinaf dilekçesinin ekinde avukatının mesleki mazeretini gösteren belgelere yer vermiştir.

18. Diğer taraftan müşteki, zararının başvuru tarafından karşılanması üzerine şikâyetten vazgeçtiğine ilişkin dilekçesini 30/7/2018 tarihinde dava dosyasına sunmuştur.

19. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesinin 21/12/2018 tarihli kararı ile istinaf talebi esastan reddedilmiştir.

20. Başvurucu 2/1/2019 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan ederek 1/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, müdafinin gerekçeli mazeret dilekçesinin reddedilmesi suretiyle müdafî yardımından etkin bir şekilde faydalanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının müdafii yardımından yararlanma hakkıyla bağılantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (*Mehmet Fidan*, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

25. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindedir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir (*Ufuk Rifat Çobanoğlu*, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 36).

26. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır. Bu itibarla anılan güvence adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı düzenlenmiştir (*Ufuk Rifat Çobanoğlu*, § 37).

27. Anayasa Mahkemesi de savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen *adil yargılanma* kavramı yanında *meşru vasıta ve yollardan yararlanma* kavramının da kapsamında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992).

28. *Gerekli zaman* yargılanan kişinin hakkındaki iddiaları öğrendikten sonra savunma için zorunlu hazırlıkları yapabileceği süreyi ifade etmektedir. Savunma için *gerekli kolaylık* kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve *silahların eşitliğini* sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için *gerekli* olanlardır. Bu kolaylıklardan biri de kovuşturma evresinde sanığın müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasına imkân verilmesidir. Bu hak yönünden de somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ufuk Rifat Çobanoğlu*, §§ 43, 45).

29. Somut olayda başvuru vekâletnameyle temsil eden müdafinin de hazır bulunduğu 2/12/2016 tarihli celsede başvuru, suçlamaya ilişkin olarak ayrıntılı bir şekilde savunma yapmıştır. Başvuru müdafii de söz konusu savunmaya katıldığını belirterek danışmanlık hizmetinin karşılığı olarak müştekinin bilgisi dâhilinde kredi kartından tahsilat yapıldığını, dolayısıyla atılı suçun unsurlarının olayda mevcut olmadığını ifade etmiştir (bkz. § 12). Takip eden 9/3/2017 tarihli celsede de başvuru ve müdafii hazır bulunarak dosyadaki delillere ve diğer sanıkların ifadelerine karşı iddia ve itirazlarını ileri sürmüşlerdir.

30. Yargılamanın takip eden 19/9/2017 tarihli celsesine ise başvuru ve müdafii katılmamıştır. Bu celsede başvuru müdafii tarafından Mahkemeye gönderilen mesleki mazerete ilişkin dilekçe Mahkemece kabul edilerek duruşma 22/2/2018 tarihine ertelenmiştir. Celse arasında başvuru avukatının müdafilik görevinden çekilmesi üzerine başvuru başka bir müdafii seçmiştir. Bu müdafinin de mesleki mazeret bildirerek yargılamanın 22/2/2018 tarihli son celsesine katılmaması üzerine Mahkeme, yargılamanın sürüncemede kalmaması amacıyla söz konusu mazeret talebini reddederek başvuru ve müdafinin yokluğunda hükmü açıklamıştır.

31. Başvuru konusu yargılama altı celsede tamamlanmıştır. Başvurucuya kovuşturma evresinde müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunma imkânı verilmiştir. Buna göre başvurucunun savunma için zorunlu hazırlıkları yapabileceği süreye sahip olduğu, bir müdafinin yardımından yararlanmak suretiyle yargılama aşamalarında savunmasını yaptığı, dava dosyasında yer alan delillere karşı iddia ve itirazlarını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucu, bir müdafinin hukuki ve teknik yardımından faydalanarak karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; ilk derece mahkemesi önünde ileri süremediğini belirttiği iddia ve itirazlarını istinaf dilekçesinde ayrıntılı olarak açıklama imkânına da sahip olmuştur. Sonuç olarak yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında -somut olayın özel koşullarında- başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu görülmektedir.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü hususlara neden itibar edilmediğine ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmeden istinaf talebinin reddedildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa

İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (*Abdullah Topçu*, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

35. 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).

36. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (*Mehmet Yavuz*, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeye aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

37. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

39. Başvurucu; taraflar arasında hizmet satımına ilişkin hukuki bir uyuşmazlık bulunduğu hâlde suçun hatalı vasıflandırılması nedeniyle hapis cezasına mahkûm edildiğini, bu cezanın bir sonucu olarak hürriyetinin kısıtlandığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Adil Yargılanma Hakkı

40. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

41. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

42. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FETHİ OĞUZ BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2019/38141)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI M. Emin KUZ Basri BAĞCI
Raportör	: Yüksel GÜNARSLAN
Başvurucu	: Fethi OĞUZ
Vekili	: Av. Kenan ERTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sanığın yokluğunda yapılan duruşma sonrasında mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1962 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte Van'da ikamet etmektedir.

10. Müşteki firma vekili tarafından İstanbul Anadolu İcra Ceza Mahkemesine hitaben hazırlanan 18/8/2017 tarihli şikâyet dilekçesi ile başvurunun keşide ettiği çekin karşılığını bankada bulundurmadığı ve "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet verdiği için 14/12/2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince cezalandırılması talep edilmiştir.

11. İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 28/11/2017 tarihli tensip zaptı ile başvurunun savunmasının alınabilmesi için Van İcra Ceza Mahkemesine (Talimat Mahkemesi) talimat yazılmasına ve duruşmanın 6/3/2018 tarihine bırakılmasına karar vermiştir.

12. Mahkeme tarafından Talimat Mahkemesine 28/11/2017 tarihinde müzekkere yazılarak şikâyet dilekçesinde belirtilen adresine tebligat yapılması sureti ile başvurunun savunmasının alınması istenmiştir. Anılan talimat yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...FETHİ OĞUZ [başvurucu] adına öncelikle normal tebligat çıkarılması, tebligatın yapılamaması halinde adresin mernis adresi olması durumunda Tebligat Kanununun 21/2. maddesi gereğince tebligat çıkarılarak ve CMK.nun 218 ve İİK.nun 349. maddelerine havi ihtarlı tebligat ile mahkemenizce çağrılarak, CMK.nun 147. maddesi gereğince duruşmadan ayrı tutulmasını istediği takdirde dava dilekçesinin kendisine okunarak savunmasının sorulması, üzerinde mevcut nüfus cüzdan suretinin talimata eklenerek tutulacak talimat tutanağının duruşmanın bırakıldığı 06/03/2018 tarihinden önce mahkememize gönderilmesi, [r]ica olunur."

13. Talimat Mahkemesi tarafından başvurunun bildirilen adresine duruşma gün ve saatini bildirir meşruhatlı davetiye gönderilmiştir. Talimat Mahkemesinin 2/3/2018 tarihli Duruşma Tutanağı'ndan

Adil Yargılanma Hakkı

başvurucunun duruşmaya katılmadığı ve adına çıkarılan tebligatın bila ikmal iade edildiği anlaşılmıştır.

14. Mahkemece yürütülen yargılamanın 6/3/2018 tarihli ilk celsesine başvuru katılmamıştır. Mahkeme bu celsede, Talimat Mahkemesine yazılan talimat cevabının beklenmesine ve duruşmanın 22/5/2018 gününe bırakılmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu müdafii Mahkemeye UYAP üzerinden gönderdiği 30/3/2018 tarihli dilekçe ile başvuru tarafından kendisine verilen vekâletnameyi ibraz etmiş ve bundan böyle yazışmaların kendisine yapılmasını talep etmiştir. UYAP kayıtlarından başvuru müdafinin dava dosyasına 16/5/2018 tarihinde vekil olarak kaydedildiği anlaşılmıştır.

16. Talimat Mahkemesi başvuruçunun şikâyet dilekçesinde bildirilen adresinden farklı olan ve Merkezî Nüfus İdare Sistemi'ne (MERNİS) kayıtlı adresine duruşma gün ve saatini bildirir davetiye göndermiştir. Gönderilen meşruhatlı davetiyede "CMK'nun 218 ve İİK'nun 349 maddelerine göre tebliğe rağmen yapılacak duruşmaya gelmediğiniz takdirde yokluğunuzda karar verileceği tebliğ ve ihtar olunur." şeklinde bir açıklama yer almaktadır.

17. Talimat Mahkemesinin 20/4/2018 tarihli Duruşma Tutanağı'ndan başvuruçunun duruşmaya katılmadığı, adına çıkarılan tebligatın yapıldığı ve işi biten talimat evrakının iadesine karar verildiği anlaşılmıştır.

18. Mahkemece yapılan ve başvuru ile müdafinin katılmadığı 22/5/2018 tarihli celsede başvuruçunun isnat edilen suçtan 397.400 TL adli para cezasına mahkûmiyetine karar verilmiştir.

19. Mahkemenin 22/5/2018 tarihli gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şikayete konu olayda, hüküm kısmında bilgileri verilen çekin 6728 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra keşide edildiği, çekin TTK'nın 780. maddesinde belirtilen zorunlu unsurları taşıd[ı]ğı, [...] kanuni ibraz süresi içerisinde ödenmek üzere muhatap bankaya ibraz edildiği, muhatap banka

tarafından çekin arkasına çekin karşılıksız olduğuna dair şerh verildiği, müştekinin çekin yetkili hamili olduğu ve 3 aylık kanuni süre içerisinde sanık hakkında Mahkememizde şikayette bulunduğu anlaşılmış olup, suçun işleniş biçimi, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, sanığın kasta dayalı kusurunun ağırlığı gözönüne alınarak fiiline uyan 5941 sayılı Kanununun 5/1 maddesi uyarınca takdiren alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirir bir durum olmadığından sanığın 5 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/1-2. cümlesi uyarınca, hükmedilecek para cezası çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamayacağından, bu miktar gözetilerek sanığın cezasında artırımı gidilmiştir. Çek bedelinin USD para birimi ile düzenlendiği görüldüğünden, karşılıksız tarihi itibarıyla Merkez Bankasının efektif satış kuru 1 USD = 3,5285 TL olduğu, buna göre çekin karşılıksız kalan miktarının 397.302,04 TL olduğu hesaplanmıştır. Sanığın şahsi, sosyal ve ekonomik durumu ile birlikte, para cezasının çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamayacağı ve infaz aşamasında adli para cezasının hapse çevrilmesi halinde sanık lehine olacağı dikkate alınarak 1 gün karşılığı 100 TL olarak takdir edilmiş ve hesaplanan miktarda adli para cezasına hükmedilmiş, aynı Kanun hükmü gereğince çek hesabı sahibinin çek düzenleme ve çek hesabı açmaktan yasaklanmasına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

20. Başvurucu bu karara karşı 5/1/2019 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde özetle 30/3/2018 tarihinde Mahkemeye vekâletname ibraz edilerek tebligatların müdafiyeye yapılması talep edilmesine rağmen duruşma gününün müdafiyeye bildirilmediği, bu yöndeki talebi içeren dilekçenin UYAP'a kaydedilmemesi nedeniyle duruşma gününün sistem üzerinden de öğrenilemediği, bu suretle katılım sağlanamayan duruşmada mahkûmiyet kararı verildiği ileri sürülmüştür. İstinaf başvurusunda ayrıca Talimat Mahkemesi tarafından başvurusunun MERNİS'te kayıtlı adresine yapılan tebligatın usulsüz olduğu ve tebligattan haberdar olunmadığı iddia edilmiştir.

21. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) evrak üzerinden yaptığı inceleme neticesinde duruşma gününün başvuru müdafisine bildirilmediği, müdafinin duruşmaya katılımının sağlanmadığı ve başvurusunun savunması alınmadan

Adil Yargılanma Hakkı

hüküm kurulduğu iddialarına ilişkin bir değerlendirme yapmadan, hükmedilen adli para cezasını 396.344 TL olarak düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak 26/9/2016 tarihinde karar vermiştir.

22. Başvurucu, nihai karardan 14/11/2019 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 21/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 5941 sayılı Kanun'un "Ceza sorumluluğu, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur. [...] Bu suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülür ve İcra ve İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. Bu davalar çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikâyetçinin yerleşim yeri mahkemesinde görülür."

24. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Yargılama usulü" kenar başlıklı 349. maddesi şöyledir:

"Şikâyet dilekçe ile veya şifahi beyanla yapılır. Dilekçeyi veya dava beyanını alan icra mahkemesi duruşma için hemen bir gün tayin edip şikâyetçinin imzasını alır ve maznuna celpname gönderir. Şahit gösterilmişse o da celbolunur.

İki taraf tayin olunan gün ve saatte icra mahkemesinin huzuruna gelmeğe veya vekil göndermeğe mecburdurlar.

İcabında icra mahkemesi, tarafların bizzat hazır bulunmasını emredebilir.

Maznun başka yerde ikamet ediyorsa istinabe yoluyla sorguya çekilir.

Maznun, şikayeti alan veya istinabe edilen icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafî göndermezse yahut bizzat bulunmasına lüzum görülürse zabıta marifetiyle getirilir.

Bu suretle de bulundurulamazsa muhakeme gıyabında görülür.

Şikayetçi muayyen zamanda gelmez ve vekil de göndermezse şikayet hakkı düşer.

Gelmeyen şahitlere yapılacak muamele ile borçlunun gıyabında verilen karara karşı eski hale getirme talebi hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yazılı hükümler tatbik olunur. "

25. 2004 sayılı Kanun'un "Duruşma" kenar başlıklı 350. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İcra mahkemesi iki tarafı ve delillerini dinler ve gerek tarafların gerek şahitlerin ifadelerini duruşma tutanağına geçirir. "

26. 2004 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 352. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İcra mahkemesi iki tarafın ifadelerini ve bütün delillerini ve iddia ve müdafaalarını dinledikten sonra nihayet beş gün içinde kararını verir ve hulasasını Cumhuriyet Savcısına bildirir. "

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Sanığın duruşmada hazır bulunmaması" kenar başlıklı 193. maddesi şöyledir:

"(1) Kanununun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.

(2) (Ek: 25/5/2005 - 5353/28 md.) Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Sanığın yokluğunda duruşma" kenar başlıklı 195. maddesi şöyledir:

Adil Yargılanma Hakkı

"Suç, yalnız veya birlikte adlî para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; Mahkemeye sunulan dilekçe ile tebligatların müdafine yapılması talep edilmesine rağmen duruşma gününün kendisine veya UYAP'a kaydedilmeyen müdafine bildirilmeksizin ve savunması alınmaksızın mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, Talimat Mahkemesi tarafından yapılan tebligatın usulsüz olduğunu, çek üzerindeki keşide tarihinde değişiklik yapıldığını ve keşide tarihi itibarıyla kendisinin şirket yetkilisi olduğu ortaya konulmadan karar verildiğini ileri sürerek savunma hakkı, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ile özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüşünde;

i. Talimat Mahkemesinin şikayet dilekçesini eklediği meşruhatlı davetiye ile başvurucuyu 20/4/2018 tarihli talimat duruşmasına davet ettiği, çağrı kâğıdının 10/3/2018 tarihinde usulüne uygun olarak başvurucuya tebliğ edildiği, gelmediği takdirde yargılamanın yokluğunda bitirileceği yönündeki ihtarla rağmen başvurucunun duruşmaya katılmadığı ve 30/3/2018 tarihinde vekâlet verdiği avukatını da 20/4/2018 tarihli talimat duruşmasına katılması için görevlendirmedeği ileri sürülmüştür. İhtarlı davetiyeye rağmen duruşmalara katılmayan başvurucunun duruşmaya katılma hakkından vazgeçtiğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

ii. Başvurucu tarafından atanan vekilin UYAP kayıtlarına göre 16/5/2018 tarihinde dava dosyasına vekil olarak kaydedildiği beyan

edilmiş ve özen yükümlülüğü çerçevesinde 16/5/2018 tarihinden itibaren duruşma tarihini bilebilecek durumda olmasına rağmen 22/5/2018 tarihli duruşmaya katılmadığı ileri sürülmüştür.

iii. Gerekçeli kararın başvuru vekiline 31/8/2018 tarihinde tebliğ edildiği ve başvuru istinaf kanun yoluna başvurarak kararın yargısal denetimini sağlama imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

32. 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."

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). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, 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

Adil Yargılanma Hakkı

getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (*Mehmet Fidan*, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

36. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel ilkelerindendir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. (*Ufuk Rifat Çobanoğlu*, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 36).

37. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır. Bu itibarla anılan güvence adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı düzenlenmiştir (*Ufuk Rifat Çobanoğlu*, § 37).

38. Anayasa Mahkemesi de savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma kavramı yanında meşru vasıta ve yollardan yararlanma kavramının da kapsamında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992).

39. *Gerekli zaman* yargılanan kişinin hakkındaki iddiaları öğrendikten sonra savunma için zorunlu hazırlıkları yapabileceği süreyi ifade etmektedir. Savunma için *gerekli kolaylık* kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve *silahların eşitliğini* sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için

gerekli olanlardır. Bu kolaylıklardan biri de kovuşturma evresinde sanığın müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasına imkân verilmesidir. Bu hak yönünden de somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır (bazı değişiklikler birlikte bkz. *Ufuk Rifat Çobanoğlu*, §§ 43, 45).

40. Adil yargılanma hakkı güvencelerinden açıkça veya örtülü şekilde feragat edilmesi mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Feragat, ilgili tarafa bu haktan vazgeçmesiyle orantılı asgari güvenceler sağlanmadıkça kamu yararına uygunluk taşımayabilir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmaması gerekir (duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. *Emrah Yayla*, [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 75).

41. Anayasa Mahkemesi, icra ceza mahkemelerinde görülen davalarda sanığın gıyabında yargılama yapılabilmesinin ancak 2004 sayılı Kanun'un 349. maddesinde sanık veya avukatının duruşmalara katılımlarının sağlanmasına ilişkin olarak düzenlenen aşamaların tüketilmesi sonrasında mümkün olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki 28/2/2008 tarihli ve E.2006/71, K.2008/69 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İcra ve İflas Kanunu'nun 349. maddesinde, şikâyetçi ile sanığın mahkeme tarafından belirlenen gün ve saatte mahkemeye gelmek veya vekil göndermek zorunda oldukları, hâkimin gerektiğinde tarafların bizzat hazır olmasını isteyebileceği, sanığın başka yerde ikamet etmesi durumunda istinabe yoluyla sorguya çekileceği, sanığın, şikâyeti alanın veya istinabe edilenin hâkim huzuruna gelmemesi veya müdafii göndermemesi durumunda ve gerekli görülmesi halinde zabıta aracılığı ile getirileceği belirtilmiştir.

...

Adil Yargılanma Hakkı

İtiraz konusu kural, yargılamanın sanığın gıyabında görülmesini çeşitli koşullara bağlamıştır. Öncelikle, sanığa celpname gönderilmesi, tanık gösterilmiş ise onun da mahkemeye getirilmesi gerekmektedir. Yasa her iki tarafın da belirlenen gün ve saatte mahkemeye gelmelerini zorunlu tutmuş, İcra Mahkemesine tarafların vekil aracılığı ile değil, bizzat hazır bulunmalarını da isteyebilme yetkisi vermiş, sanığın başka bir yerde ikamet etmesi halinde de istinabe yolu ile sorguya çekilmesini öngörmüştür. Sanık bildirimlere karşın icra mahkemesinin huzuruna gelmez veya müdafii göndermez ise mahkeme zabita aracılığı ile de sanığı getirtebilecektir. Yargılamanın sanığın yokluğunda görülmesi tüm bu aşamalardan geçildikten sonra gerçekleştirilebilecektir. Sanığın usulüne uygun olarak yapılan bildirimlere karşın mahkemeye gelmemesi veya avukat göndermemesi, duruşmada hazır bulunma hakkından vazgeçtiği anlamına gelir. Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'ya aykırı görülmemiştir."

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvuru konusu olayda başvuru müdafii, Mahkemeye hitaben yazdığı 30/3/2018 tarihli dilekçe ile müdafiliğinin kabulü ve yazışmaların tarafına yapılmasını talep etmiştir. Başvurucunun bu yöndeki açık iradesine rağmen Mahkeme sonraki duruşma gününü başvuru müdafiiine bildirmemiş ve müdafiyi ancak 22/5/2018 tarihli hüküm celsesinden çok kısa bir süre önce 16/5/2018 tarihinde UYAP'a vekil olarak kaydetmiştir. Mahkeme, başvuru ve müdafinin katılmadığı celsede başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir.

43. Mahkeme hüküm celsesinde ve gerekçeli kararda başvuru müdafiiinin yargılamayı başvuru adına takip etme talebinin kabulüne veya reddine ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Yine gerekçeli kararda, başvurucunun 20/4/2018 tarihli talimat duruşmasından önce savunmasını avukatı aracılığı ile yapacağı ve tebligatların avukatına yapılması yönündeki talebine rağmen duruşma tarihinin neden başvuru müdafiiine bildirilmediğine ilişkin herhangi bir açıklama da mevcut değildir. Ayrıca gerekçeli karar başlığında başvuru müdafiiinin kimlik bilgilerine yer verilmemesi, başvuru müdafiiinin tebligatların kendisine yapılması yönündeki dilekçesinin Mahkeme tarafından incelenmediği kuşkusunu doğurmaktadır.

44. Talimat mahkemesince yapılan 20/4/2018 tarihli duruşma tarihinin MERNİS'te kayıtlı adresine yapılan tebligat ile başvurucuya bildirildiği konusunda bir şüphe bulunmamakla birlikte bu tarihten önce tebligatların başvurucu müdafiiine yapılması yönündeki talebe rağmen başvurucu müdafinin duruşmaya katılımı sağlanmadan ve başvurucunun savunması alınmadan mahkûmiyet kararı verildiği anlaşılmıştır.

45. 2004 sayılı Kanun'un 349. maddesi uyarınca yargılamanın sanığın yokluğunda görülmesi, sanığın usulüne uygun olarak yapılan bildirimlere karşın mahkemeye gelmemesi veya avukat göndermemesi hâlinde mümkündür. Hâlbuki başvurucu Talimat Mahkemesi yerine asıl mahkemesinde müdafii aracılığıyla dosyadaki deliller üzerine görüş sunmak istediğine yönelik iradesini 30/3/2018 tarihli dilekçe ile ortaya koymuştur. Somut olayda başvurucuya bu imkân verilmemiştir. Yargılamanın hiçbir aşamasında mahkeme huzurunda bizzat veya müdafii aracılığı ile savunma yapmadan adli para cezasına mahkûmiyetine karar verilmesi başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

47. Başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden Talimat Mahkemesi tarafından yapılan tebligatın usulsüz olduğu, çek üzerindeki keşide tarihinde değişiklik yapıldığı ve keşide tarihi itibarıyla kendisinin şirket yetkilisi olduğu ortaya konulmadan karar verildiği şeklindeki diğer şikâyetleriyle ilgili olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 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, başvuru 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.”

49. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

50. 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 (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

51. 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).

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

53. Savunması alınmadan ve müdafinin duruşmaya katılımı sağlanmadan başvuru aleyhine mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma 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 -davanın esasına ilişkin olmayan- ihlal sonucuna ulaştırılan nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin

Adil Yargılanma Hakkı

yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. İşbu ihlal kararının başvuruya konu davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu dava ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesinin takdirindedir.

56. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarını giderilmesi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesine (E.2017/437, K.2018/323) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben 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 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECLA YAŞAR BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2020/35444)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI M. Emin KUZ Basri BAĞCI
Raportör	: Yüksel GÜNARSLAN
Başvurucu	: Necla YAŞAR
Vekili	: Av. Rıdvan ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İl Hıfzıssıhha Kurulu tarafından yeni koronavirüs (COVID-19) salgını kapsamında alınan sosyal mesafe tedbirine aykırı davranma eylemine istinaden verilen idari para cezasına karşı sulh ceza hâkimliğine yapılan başvurunun kanun yolu incelemesi aşamasında kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialara ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/10/2020 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 29/5/2020 tarihinde Bismil İlçe Emniyet Müdürlüğü binası önünde kavga olduğu anonsu üzerine olay yerine giden kolluk görevlileri, aralarında başvurucunun da bulunduğu dört kişinin sözlü olarak tartıştıklarını tespit etmiş; bu kişileri, gerekli adli ve idari işlemlerin yapılması için polis merkezine davet etmiştir.

10. Başvurucu hakkında sosyal mesafe kuralını ihlal ettiği gerekçesiyle Bismil Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğünün 29/5/2020 tarihli ve 493 sayılı İdari Yaptırım Karar Tutanağı ile 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca 3.150 TL idari para cezası uygulanmıştır.

11. Başvurucu; idari para cezasına itiraz dilekçesinde olay günü Emniyet Müdürlüğü yanında kalabalık bir grubun sesini duyması üzerine dışarı çıktığını, dışarıda bir kavga olduğunu ve kavgaya karışan kişilerin kardeşlerine saldırdıklarını öğrendiğini beyan etmiştir. Başvurucu, anılan dilekçede kardeşlerinin durumunu öğrenmek için Emniyet müdürlüğü önüne gittiğini, sırf dışarıda gördükleri için polisler tarafından kendisine ceza kesildiğini, sosyal mesafe kuralını ihlal etmediğini öne sürmüştür.

12. Bismil İlçe Emniyet Müdürlüğü -Bismil Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) talebi üzerine- İdari Yaptırım Karar Tutanağı, Olay Tutanağı, kamera kaydı ekran görüntüleri ve Diyarbakır İl Hıfzıssıhha Kurulunun 4/4/2020 tarihli ve 20 sayılı kararının onaylı suretlerini 26/6/2020 tarihli üst yazısı ekinde Hâkimliğe göndermiştir. Üst yazı ekinde gönderilen İl Hıfzıssıhha Kurulu kararının sosyal mesafe tedbiri ile ilgili kısmı şu şekildedir:

Adil Yargılanma Hakkı

“İl ve ilçelerimizde meydanlarda sokak ve caddelerde; vatandaşların sosyal mesafeyi gözetmeden toplu olarak yürümelerine veya bulunmalarına izin verilmemesine, yan yana yürüyen vatandaşlarımızın ise yine sosyal mesafeyi gözeterek yürümelerine dikkat çekilmesine, [...] alınan kararlara uymayan vatandaşlara Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282 inci maddesi gereğince idari para cezası verilmesi başta olmak üzere aykırılığın durumuna göre Kanunun ilgili maddeleri gereğince işlem yapılması, konusu suç teşkil eden davranışlara ilişkin Türk Ceza Kanununun 195 inci maddesi kapsamında gerekli adli işlemlerin başlatılmasına; Oy birliğiyle karar verilmiştir.”

13. Hâkimlik 26/6/2020 tarihli kararı ile idari yaptırım kararına yapılan başvuruyu reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Türkiye geneli kapsamında koronavirüs salgının engellenmesi amacıyla tedbirler alındığı, Diyarbakır İl Hıfzıssıhha Kurulu'nun 04/04/2020 tarihli 20karar numaralı kararının 7. [m]addesinde Diyarbakır il ve ilçelerindeki meydan, sokak ve caddelerde; vatandaşların sosyal mesafeyi gözetmeden yürümelerine veya bulunmalarına izin verilmemesine, yan yana yürüyen vatandaşların ise yine sosyal mesafeyi gözeterek yürümelerine dikkat çekilmesine karar verildiği,29/05/2020 TARİHİNDE İLÇE Emniyet müdürlüğü binası önünde Necla Yaşar, [R.K.] ve [U.K.], [M.Ş.T.] isimli şahısların tartıştıklarının görüldüğü, sosyal mesafe kurallarını ihlal ettiklerive itiraz edene 1593 sayılı Kanun'un 282. Maddesi kapsamında idari para cezası uygulandığı ve olay ile ilgili olarak tutanak tutulduğu, olaya ilişkin görüntü kaydının mevcut olduğu, davalı idarenin yazı cevabı ekinde sunulan görüntü kaydından itiraz eden ile birlikte diğer şahısların sosyal mesafe kurallarına aykırı hareket edecek şekilde bulduklarının sabit olduğu, itiraz edenin diğer şahıslarla birlikte sosyal mesafe kurallarına aykırı hareket ettiğinin tutanak dışında görüntü kaydı ile de delillendirildiği, Bismil İlçeEmniyet Müdürlüğü tarafından tanzim edilen tutanağın gerçeğe uygun tutulduğu, tutulan tutanak ve verilen idari para cezasında usul ve yasaya aykırı bir hususun bulunmadığı anlaşıldığından itiraz edenin itirazının reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...”

14. Karar, başvurucuya 9/7/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu vekili 13/7/2020 tarihli itiraz dilekçesi ile vatandaşlara uygulanacak idari yaptırımlarda karar merciinin mülki amir olduğu, kolluk kuvvetlerinin tanzim ettikleri idari yaptırım kararlarını mülki

amir onayı olmadan ilgisine tebliğ edemeyecekleri, Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2020/2751 Değişik İş sayılı kararının da bu yönde tespitler içerdiği ve bu nedenlerle Bismil Sulh Ceza Hâkimliği kararının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, tesis edilen cezanın yetki yönünden iptalini talep etmiştir.

16. Söz konusu itiraz, Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/9/2020 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Bismil Sulh Ceza Hakimliği’nin 26/06/2020 tarih ve 2020/559 D.İş numarası ile verilen kararda herhangi bir isabetsizlik görülmediği, kararda belirtilen gerekçeler dikkate alındığında kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılacakla, aşağıdaki şekilde karar verilmiştir...”

17. Karar, başvuru vekiline 17/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvuru 28/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.”

20. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun “İdari yaptırım kararı verme yetkisi” kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“(1) Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir.

(2) Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir.

(3) İdarî kurul, makam veya kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir.

Adil Yargılanma Hakkı

(4) 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yer bakımından yetki kuralları kabahatler açısından da geçerlidir”

21. 1593 sayılı Kanun'un 27. maddesi şöyledir:

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

22. 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesi şöyledir:

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

23. 1593 sayılı Kanun'un 294. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, sosyal mesafe kuralını ihlal etmek eylemine istinaden 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesi uyarınca tanzim edilen İdari Yaptırım Karar Tutanağı'nın mülki idare amiri yerine yetkisiz kolluk görevlileri tarafından düzenlendiği ve tebliğ edildiği hususunun yargılama sırasında gözardı edildiğini ve benzer olaylara ilişkin olarak farklı kararlar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin somut olayda dile getirilen şikâyetlere benzer ihlal iddialarına ilişkin Anayasa kurallarını

yorumladığı kararlarının bulunması ve başvuru konusunun söz konusu idari para cezasının mali durumuna zarar verdiği veya kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda açıklamada bulunmaması karşısında başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olma nedeniyle kabul edilemez olarak nitelendirilebileceği belirtilmiştir.

27. Bakanlık görüşünde ayrıca şikâyete konu sosyal mesafeye uyma tedbirinin devletin bireylerin yaşamlarını koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsamında COVID-19 salgını ile mücadele amacıyla aldığı çeşitli tedbirlerden olduğu, bu tedbirin ilgili İl Hıfzıssıhha Kurulu tarafından 1593 sayılı Kanun'a uygun olarak alındığı ve sosyal mesafeye uyma tedbirine uyulmaması hâlinde idari para cezası uygulanmasının kanuni dayanağının da 1593 sayılı Kanun olduğu belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

29. 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."

30. 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). Başvurucu, isnat edilen sosyal mesafe kuralını ihlal etme eyleminin ilgili kanunda hukuki dayanağının olmadığı ya da bu eyleme karşılık gelen bir yaptırım bulunmadığı yönünde herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Bu nedenle İdari Yaptırım Karar Tutanağı'nın yetkisiz merci tarafından düzenlendiğine ilişkin itirazın yargılamada dikkate alınmadığı yönündeki iddianın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı bakımından incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden biri olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

Adil Yargılanma Hakkı

32. Anayasa Mahkemesi, idari para cezasından kaynaklanan başvurularda gerekçeli karar hakkı yönünden anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri kapsamında uygulanan ilkeleri *Mustafa Mümin Bulun* (B. No: 2016/6890, 25/12/2016, §§ 11-23); *F.N.G.* (B. No: 2014/11928, 21/6/2017, §§ 29-61); *Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti.* (B. No: 2014/19521, 5/12/2017, §§ 15-29); *Ali Rıza Ak* (B. No: 2015/15965, 27/6/2018, §§ 15-27) kararlarında göstermiştir. Ancak mevcut başvurunun anayasal önem bakımından yukarıda anılan kararlardan farklı özellikleri olduğu değerlendirilmiştir. Başvuru, tüm dünya ile birlikte ülkemizi de etkisi altına alan COVID-19 salgını ile mücadele kapsamında kamu gücü tarafından alınan tedbirlere aykırılık iddiası ile düzenlenen idari yaptırım kararına yapılan itirazın bu yaptırımı uygulamak ile yetkili kamu makamının hangisi olduğu hususunda bir değerlendirme yapılmadan reddi iddiasına ilişkindir. COVID-19 ile mücadele kapsamında uygulanan tedbirlerin yaygınlığı, çeşitliliği ve yoğunluğu ile Anayasa Mahkemesinin daha önce bireysel başvuru yolu ile yorumlamadığı bir meseleye ilişkin olması nedeniyle başvuru konusu idari yaptırım kararının kesinleşmesine ilişkin yargılama sürecinin incelenmesinde anayasal önem bulunduğu söylenebilir.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa

İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (*Abdullah Topçu*, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

35. 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).

36. 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).

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

38. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (*Sencer Başat ve diğerleri*, §§ 35, 39).

39. Bununla birlikte derece mahkemesinin aynı maddi veya hukuki olguyla ilgili olarak başka bir yargısal karardan farklı bir sonuca ulaşması hâlinde bunun dayanaklarını gerekçeli kararında göstermesi kendisinden

Adil Yargılanma Hakkı

beklenir. Anayasa'da güvenceye bağlanan tüm temel hak ve özgürlüklerin yorumunda gözetilmesi gereken temel bir ilke olarak düzenlenen hukuk devleti ilkesi, yargı organlarının aynı maddi veya hukuki olgularla ilgili olarak çelişkili kararlar vermekten mümkün olduğunca kaçınmasını gerekli kılar. Aynı maddi veya hukuki vakıalarla ilgili olarak farklı kararlar verilmesi, hukuk devleti ilkesini zedeleyebileceği gibi kişilerin hukuka olan inancını da zayıflatabilir. Bu nedenle bir maddi veya hukuki vakıa ile ilgili olarak yargısal nitelikte bir kimse lehine karar verildiği ancak yargı merciinin aynı olgu hakkında bu karardan farklı bir sonuca ulaştığı durumlarda bunun gerekçesinin belirtilmesi gerekir. Yargı merciinin bu gibi durumlarda gerekçe gösterme yükümlülüğü, kişilerin hukuka olan güvenlerinin sarsılmaması için hayati öneme sahiptir (*Mehmet Köz*, B. No: 2018/23430, 27/1/2021, § 27; bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Mehmet Okyar*, B. No: 2017/38342, 13/2/2020, § 29).

40. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeye aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (*Yasemin Ekşi*, § 57). Öte yandan itiraz veya temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların itiraz veya temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (*Caner Kandırmaz*, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

41. Bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması *gerekçeli karar hakkı* yönünden zorunludur (*Sencer Başat ve diğerleri*, §§ 38).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Diyarbakır İl Hıfzıssıhha Kurulunun 4/4/2020 tarihli kararı ile il genelinde uygulanmasına karar verilen sosyal mesafe kuralına uymadığı gerekçesiyle başvuru hakkında 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesine istinaden İdari Yaptırım Karar Tutanağı düzenlenmiştir. Başvurucu, olay

tarihinde sosyal mesafe kuralını ihlal etmediğini ve haksız yere ceza kesildiğini ileri sürerek Bismil Sulh Ceza Hâkimliğinden İdari Yaptırım Karar Tutanağı'nın iptalini talep etmiştir.

43. Bismil Sulh Ceza Hâkimliği, başvuruçunun isnat edilen kabahati işlediği yönündeki Kolluk Tutanağı dışında bu tutanağı destekler mahiyette görüntü kayıtlarının varlığına ve bu kayıtlardan başvuruçuyu ile birlikte diğer şahısların sosyal mesafe kuralına aykırı hareket edecek şekilde davrandıkları tespitine dayanarak itirazın reddine karar vermiştir.

44. Başvuruçuyu, bu karara yaptığı itirazında uygulanan idari yaptırım ile ilgili olarak karar merciinin mülki amir olduğunu, kolluk görevlilerinin mülki amirin onayını almadan ceza tayin edip ilgisine tebliğ edemeyeceğini, benzer bir olaya ilişkin olarak Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 2020/2751 Değişik İş sayılı kararın da bu yönde olduğunu ileri sürmüştür. İtiraz mercii, ilk defa itiraz kanun yolunda ileri sürülen bu iddialar ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapmaksızın yargılamayı yürüten Hâkimliğin ret kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

45. 1593 sayılı Kanun'un 294. maddesinin "Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir." şeklinde düzenlenen ikinci fıkrası gözönüne alındığında aynı Kanun'un 282. maddesi uyarınca düzenlenen İdari Yaptırım Karar Tutanağı'nın yetkisiz kolluk görevlilerince tanzim edilmesi nedeni ile hukuka uygun olmadığı yönündeki iddianın itiraz incelemesi yönünden sonuca etkili olduğu, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

46. Bismil Sulh Ceza Hâkimliği kararında, idari yaptırım kararının yetki unsuru yönünden hukukiliğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gözönüne alındığında kanun yolu incelemesi yapan Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin ilk defa itiraz kanun yolu başvurusunda ileri sürülen idari yaptırım kararının yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğuna ve benzer bir olayda Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğince itiraz eden lehine karar verildiğine ilişkin esaslı iddiaları dikkate alarak inceleyip incelemeyeceği gerekçeli karardan anlaşılabilir.

Adil Yargılanma Hakkı

47. İtiraz mercii; ret gerekçesinde başvuru tarafından ilk defa itiraz kanun yolunda ileri sürülen iddiaların hangilerini dikkate aldığını ya da almadığını gösteren ifadeleri özenle seçmemiş ve davanın sonucuna etkili olabilecek iddiaları incelememiş kuşkusuna sebep olacak şekilde başvuru anılan esaslı iddiaları hakkında ayrı ve açık bir yanıt vermemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuru gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

49. Başvuru gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden idari yaptırım kararının kesinleşmesi sürecine ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 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, başvuru 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 başvuru 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.”

51. Başvurucu, ihlal tespiti ve yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

52. 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 (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

53. 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*, ŞŞ 55, 57).

54. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin

Adil Yargılanma Hakkı

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

55. İncelenen başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme (hâkimlik) kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

56. Bu durumda gerekçeli karar 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, Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğince yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren ve ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu nedenle kararın bir örneğinin Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarını giderilmesi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 487,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.087,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama üzere Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş 2020/3201) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.087,60 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 14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE BARIŞ BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2019/38338)

Karar Tarihi: 6/10/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Muammer TOPAL Recai AKYEL Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN
Raportör	: Hüseyin Özgür SEVİMLİ
Başvurucu	: Hatice BARIŞ
Vekili	: Av. Kamile ÖZBULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurusunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, anılan şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurusunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı 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. Kırşehir Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Şube Müdürlüğü 8/1/2018 tarihinde telefonla aranılarak adres bilgileri verilen apartman dairesinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) mensuplarının kaldığına dair ihbarda bulunulmuştur. KOM görevlilerince ihbara konu adresin örgüt mensuplarınca *gaybubet evi* olarak kullanılan bir yer olduğu değerlendirilmiş ve ikamette yapılan aramada aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı kişiler yakalanmıştır.

9. Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma kapsamında 8/1/2018 tarihinde silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan gözaltına alınan başvuru, 12/1/2018 tarihinde tutuklanarak Kırşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir. UYAP aracılığıyla yapılan incelemede başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu Kırşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan *zorunlu nedenlerle nakil* kapsamında 24/1/2018 tarihinde Ereğli (Konya) T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledildiği anlaşılmıştır.

10. Soruşturma neticesinde Başsavcılığın 8/3/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada Mahkemece 28/3/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 8/5/2018 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

Adil Yargılanma Hakkı

12. Başvurucu 24/4/2018 tarihinde Mahkemeye gönderdiği dilekçede; 8/5/2018 tarihinde yapılacak ilk celseye bizzat katılmak istediğini, bu nedenle duruşmada hazır bulundurulmasının sağlanmasını talep etmiştir. 8/5/2018 tarihli Duruşma Tutanağı'na göre başvurunun müdafii bu celsede hazır bulunmuş ancak İnfaz Kurumu ile SEGBİS bağlantısı kurulamamıştır. Mahkemece İnfaz Kurumu ile yapılan telefon görüşmesinde SEGBİS odalarının yoğun olduğu ve o gün itibarıyla bağlantı kurmanın mümkün olmadığı bilgisi alınmıştır. Bunun üzerine duruşma hazırlığı işlemleri kapsamında adli birimlere ve diğer kurumlara gönderilen yazılara dair verilen cevaplar duruşmada okunmuş başvuru müdafii okunan belgelerden aleyhe hususları kabul etmediğini beyan ederek başvurunun salıverilmesini talep etmiştir. Mahkemece, başvurunun bir sonraki duruşmada hazır edilmesinin İnfaz Kurumundan istenilmesine karar verilerek duruşma 10/5/2018 tarihine ertelenmiştir.

13. 10/5/2018 tarihli ikinci celseye ilişkin duruşma tutanağına göre SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımı sağlanan başvurunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurunun müdafininin de hazır bulunduğu bu celsede sorgusu yapılmış, Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunmuş, başvuru, dosyadaki delillere ve esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmıştır. Mahkemece başvurunun bir sonraki duruşmada hazır edilmesinin İnfaz Kurumundan istenilmesine karar verilerek duruşma 31/5/2018 tarihine ertelenmiştir.

14. Başvurucu 31/5/2018 tarihli celseye de SEGBİS aracılığı katılmıştır. Bu celsede de başvuru SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmaksızın Cumhuriyet savcısının tekrarladığı esas hakkındaki mütalaaya karşı müdafii ile birlikte savunma yapmıştır. Duruşma Tutanağı'na göre Mahkeme, aynı davada yargılanan diğer sanığa esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasını hazırlaması için süre verilmesine ve başvurunun bir sonraki celsede hazır edilmesinin İnfaz Kurumundan istenilmesine karar vererek duruşmayı 12/6/2018 tarihine ertelemiştir.

15. 12/6/2018 tarihli son celseye de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu, esas hakkındaki savunmasını tekrarlamış ve Mahkemece başvurucunun atılı suçtan 9 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

16. Başvurucu istinaf talebinde; -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda hazır bulunma talebi hakkında karar verilmeksizin tüm duruşmalara katılımının SEGBİS aracılığı ile sağlanmaya çalışıldığını, son celsede SEGBİS odasında iken duruşma salonundan gelen sesin kapalı olduğunu, sesin sadece son sözü sorulup hüküm verilirken açıldığını ileri sürmüştür. Başvurucunun istinaf başvurusu, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesinin 22/11/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

17. Başvurucu, hükme yönelik 7/12/2018 tarihli dilekçe ile temyiz talebinde bulunmuştur. Başvurucu müdafii de 10/12/2018 tarihli temyiz dilekçesinde salıverilme talebine dair açıklamaların dışında temyiz taleplerini *mutlak bozma nedenleri* başlığı altında *usule ilişkin temyiz ve bozma nedenleri* ile *esasa ilişkin temyiz ve bozma nedenleri* alt başlıkları içerisinde maddeler hâlinde açıklamıştır. Ancak her iki dilekçe içeriğinde ileri sürülen birçok husus arasında, başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin Mahkemece değerlendirilmeyerek duruşmalara SEGBİS aracılığıyla katılmak zorunda bırakıldığına dair açıklama bulunmadığı anlaşılmaktadır.

18. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/7/2019 kararı ile hüküm onanmıştır.

19. Başvurucu 30/10/2019 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan ederek 25/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 6/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; savunmasını mahkeme huzurunda yapmak istediğine ilişkin talebinin dikkate alınmadığını ve tüm duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakıldığını belirterek adil yargılanma

Adil Yargılanma Hakkı

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür; ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Bakanlık görüşünde, öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği noktasında bir açıklama yapılmıştır. Bakanlığa göre başvuru; duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair iddiayı istinaf başvuru dilekçesinde dile getirdiği hâlde temyiz dilekçesinde bu yönde bir temyiz nedeni ileri sürmemiştir. Bakanlık bu noktada, temyiz kanun yolunda ileri sürülmemeyen söz konusu ihlal iddiası yönünden kanun yolunun usule uygun tüketilmediğini, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında anılan ihlal iddiasının temyiz kanun yolu başvurusunda da ileri sürüldüğünü beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının kısıtlanmasının resen dikkate alınması gereken mutlak bozma nedenlerinden biri olduğunu, somut olayda da duruşmada hazır bulunma hakkı engellenerek savunma hakkının kısıtlandığını, bu durumun da resen gözetilmesi gerektiği hâlde Yargıtayca herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın hükmün onandığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmemeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (*Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

25. Somut olayda, başvuru hakkının ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları temyiz kanun yolunda ileri sürmediği ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruçunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 6/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GURBET ÇOBAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38857)

Karar Tarihi: 17/11/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Recai AKYEL Selahaddin MENTEŞ
Raportör	: Ayhan KILIÇ
Başvurucu	: Gurbet ÇOBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, deliller değerlendirilirken kolluk tutanağına aksi ispat edilemeyecek seviyede üstünlük tanınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/11/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1968 doğumlu olup Balıkesir'de ikamet etmektedir. Başvurucu, Balıkesir'in Bahçelievler Mahallesi'nde bulunan "P." isimli işyerinin sahibidir. Başvurucunun perakende alkollü içecek satma ruhsatı bulunmaktadır. Balıkesir Emniyet Müdürlüğüne 14/1/2018 tarihinde internet üzerinden gönderilen bir ihbarda başvurucunun işyerinde saat 22.00'den sonra içki satıldığı bildirilmiştir.

9. Kolluk görevlileri tarafından 16/1/2018 tarihinde -tutanakta sehven 15/1/2018 yazılmıştır- saat 02.00'de düzenlenen Tespit ve Fotoğraflama Tutanağı'nda; ihbar üzerine 15/1/2018 tarihinde saat 22.30 sıralarında işyerine gidilerek gözetleme yapılmaya başlandığı, saat 22.55 sıralarında işyerine sonradan H.. olduğu anlaşılan kişinin girdiği ve montunun içine sakladığı bir adet T. marka bira ve bir adet sigarayla işyerinden çıktığı tespitlerine yer verilmiştir.

10. Kolluk görevlileri ayrıca aracına binip giden H..nn aracını durdurduklarında düzenledikleri 15/1/2018 tarihli ve 23.15 saatli Bilgi Alma Tutanağı'nda H..nn başvurucunun işyerinden bir adet sigara ve bir adet T. marka birayı toplam 51 TL bedelle satın aldığını kabul ettiği grlmektedir. Söz konusu tutanak iki polis memuru ve H.. tarafından imzalanmıştır. Kolluk görevlileri bir adet M. marka sigara ile T. marka biranın fotoğrafını çekmiş ve bunu Tespit ve Fotoğraflama Tutanağı'na dercetmişlerdir. Yine kolluk görevlileri tarafından düzenlenen ve başvurucunun eşi H..nin de imzasını taşıyan 15/1/2018 tarihli 23.50 saatli İhbar Araştırma, Takip, Tarassut, Denetim ve Tespit Tutanağı'nın kolluğun tespitlerinin yazıldığı st kısmında H..nn bir adet sigara ve bir adet T. marka birayı toplam 51 TL bedelle satın aldığını beyan ettiği yazmaktadır. Buna karşılık tutanağın H..nin beyanının yazıldığı bölümünde ise "*Ben 22.00 ile 6.00 arasında herhangi bir alkollü içki satışı yapmıyorum. 15/1/2018 gece saat 22.00'den sonra satış yapmadım.*" notu yer almaktadır.

11. Balıkesir İl Emniyet Müdürlüğünün söz konusu tutanakları Tarım Orman Bakanlığı Tütün ve Alkol Daire Başkanlığına iletmesi

Adil Yargılanma Hakkı

üzerine anılan idare tarafından 29/1/2019 tarihli işlemle başvuru hakkında 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirto lu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "*Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz.*" hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca 42.076 TL idari para cezası uygulanmıştır.

12. Başvurucu idari para cezasına karşı Balıkesir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde (Hâkimlik) itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçesinde başvuru özetle şunları ifade etmiştir:

i. Anılan tarihte alkol satışı yapılmamıştır. Polisler, tutanakta içkinin satıldığı iddia edilen saatten yaklaşık bir saat sonra işyerine gelerek olaydan bahsetmiş; eşi de alkol satış vakasını inkâr ettiği hâlde denetim ve uyarı amacıyla olduğunu düşündüğü tutanağı imzalamıştır ancak eşi tutanağa "*Ben 22.00 ile 6.00 arasında herhangi bir alkollü içki satışı yapmıyorum. 15/1/2018 gece saat 22.00'den sonra satış yapmadım.*" notunu düşmüştür. Düzenlenen tutanağın bir örneği eşine bırakılmamıştır. Başvurucuya göre içki satışı vakasına ilişkin ibareler sonradan tutanağa eklenmiştir.

ii. H.Ö.yü tanımadığı gibi işyerine gelip gelmediğiyle ilgili olarak bir fikir sahibi değildir. Bir an için H.Ö.nün müşteri olduğu kabul edilse bile H.Ö. nezdinde düzenlenen tutanağın işyerinin önünde değil 2,5-3 kilometre ötede tanzim edilmesi usulsüzdür. H.Ö.de bulunduğu iddia edilen bir adet biranın işyerinden alındığı belli değildir. Adı geçen şahsın bu süreçte başka bir işyerine uğrayıp uğramadığıyla ilgili olarak tutanakta bir açıklama bulunmamaktadır.

iii. Polisin üçüncü bir kişiyi izleme yetkisinin bulunup bulunmadığı sorgulanmalıdır. Tespit ve Fotoğraflama Tutanağı'ndaki tarihler arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. Bu durum bile içki satışı iddiasının her türlü şüpheden uzak bir biçimde ortaya konulmadığını göstermektedir. Tutanakta H.Ö.nün işyerinden çıkışta montunun kabarık olduğu yazmakla birlikte işyerine girişte kabarık olup olmadığıyla ilgili olarak bir tespit bulunmamaktadır. Gece karanlığında monttaki kabarıklığın fark edilebilmesi ve bunun içindekinin bira olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

iv. Olay gecesini bir adet sigara da satılmıř deęildir. Sigarının tutanaęa eklenmesinin amacı olaya vahamet katmaktır. Eřinin tutanaęa dūřtūęu "Ben 22.00 ile 6.00 arasında herhangi bir alkollū içki satıřı yapmıyorum. 15/1/2018 gece saat 22.00'den sonra satıř yapmadım." notu dikkate alındıęında satıř iddiasının her tūrlū řūpheden uzak bir biçimde ispatlanamadıęı anlařılmaktadır.

v. İhbarda bulunan kiři komřusu Y.H.dir. Bu kiřinin beyanına gōre bařvurucunun saat 22.00'den sonra bir arkadařına içki satmaması ūzerine řahıs ōfkeyle arkadařının açık olan e-mail hesabından Emniyet Mūdūrlūęūne asılsız ve gerçek dıřı ihbarda bulunmuřtur. Y.H. dinlendięinde olayın bu řekilde gerçekleřtięi anlařılacaktır.

vi. Ayrıca cezanın tutarı ekonomik yōnden kendisini zora sokacak derece yūksektir. Bu manada uygulanan ceza, çalışma hakkını ihlal etmektedir.

13. İtiraza cevap veren Tarım ve Orman Bakanlıęı alkol satıř vakıasının tutanakla ispatlandıęını, resmī belge nitelięindeki tutanaęın aksinin ancak aynı deęerdeki bir tutanakla ispatlanabileceęini ileri sūrmūř; ayrıca cezanın alt sınırdan uygulandıęı gōzetildięinde ōlūlū olarak kabul edilmesi gerektięini belirtmiřtir.

14. Hâkimlik 4/10/2019 tarihli kararla itirazı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun işyerinde 15/1/2018 tarihinde saat 22.00'den sonra H.Ő.ye bir adet T. marka bira satıldığının iki zabıt mūmzii ve H.Ő. tarafından imzalanan tutanakla sabit olduğu belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca başvurucunun tutanağın aksini ispat edecek delil gōsteremedięi ifade edilmiştir.

15. Başvurucu bu karara karşı -benzer iddialarla- Balıkesir 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde itiraz etmiştir. Balıkesir 2. Sulh Ceza Hâkimliği 23/10/2019 tarihli kararla Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 30/10/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 18/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4250 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi şöyledir:

" Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz."

18. 4250 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Bu Kanununun 6 ncı maddesinin;

...

e) Beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerindeki yasaklara aykırı hareket edenlere, 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 8 inci maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinde öngörülen,

...

idari para cezası verilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) suçluluk karinelerine ve ispat yüküne ilişkin olarak ilkeler belirlemiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında korunan masumiyet karinesi (a) mahkemelerin kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalarını, (b) ispat yükünün iddia makamına ait olmasını ve (c) her türlü şüpheden sanığın yararlandırılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda ispat yükümlülüğünün iddia makamından savunmaya devredilmesi kural olarak masumiyet karinesi ihlal edecektir (*Telfner/Avusturya*, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15).

21. AİHM; *Salabiaku/Fransa* (B. No: 10519/83, 7/10/1988) başvurusunda, fiilî veya hukuki karinelerin her hukuk sisteminde bulunabileceğini, Sözleşme'nin kural olarak bu karineleri yasaklamadığını ifade etmiştir. Ancak AİHM, taraf devletlerin ceza kanunlarıyla ilgili olarak bu meselede belli sınırlar içinde kalması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre 6. maddenin (2) numaralı fıkrası, sadece mahkemeler tarafından usul kurallarının uygulanması sırasında saygı göstermekten ibaret bir güvence içermemektedir. Dahası, 6. maddenin (2) numaralı fıkrasında geçen "*hukuka uygun olarak*" ibaresi iç hukuka referansla yorumlanamaz. Bu şekildeki bir yorum, yasama organının mahkemelerin doğal değerlendirme yetkisini kaldırma ve masumiyet karinesini özünden yoksun bırakma hususunda serbest olması sonucunu doğuracaktır. Böylesi bir durumun adil yargılanma hakkını ve özellikle masum sayılma hakkını koruma altına almak suretiyle hukuk devletinin temel bir ilkesini güvenceye bağlayan 6. maddenin amaç ve hedefleriyle uzlaştırılması mümkün değildir. Bu nedenle 6. maddenin (2) numaralı fıkrası, ceza kanunlarında düzenlenen hukuki ve fiilî karinelere de kayıtsız değildir. Söz konusu fıkra, devletlerin bu karineleri ihtilaf konusu meselenin önemini dikkate alan ve savunma tarafının haklarını gözetken makul çerçevelerle sınırlamasını gerektirir (*Salabiaku/Fransa*, § 28).

22. AİHM, Sözleşmeciler devletlerin ceza kanunlarına karine derç ederken davanın konusunun önemi ile savunma tarafının hakları arasında adil bir denge kurma yükümlülüğü altında bulduklarını

ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre başvuru ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantının var olması gerekir (*Janosevic/İsveç*, B. No: 34619/97, 23/7/2002, § 101).

23. AİHM, *Pham Hoang/Fransa* (B. No: 13191/87, 25/9/1992) başvurusunda varsayıma dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin şikâyeti değerlendirmiştir. Olayda yasa dışı yollardan uyuşturucu madde ithal etme ve gümrük kaçakçılığı yapma suçlarından verilen mahkûmiyet kararının ilgili gümrük mevzuatında öngörülen *kaçak malları mülkiyetinde bulunduran kişinin gümrük kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulacağı* yönündeki karineye dayandırıldığı ileri sürülerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddia edilmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede, başvuruçunun savunma araçlarından tamamıyla mahrum bırakılmadığının ve aleyhine yüklenen karinenin aksi ispat edilemez türden olmadığının altını çizmiştir (*Pham Hoang/Fransa*, § 34). AİHM Fransız derece mahkemelerinin karar verirken maddi olayı dikkatli bir şekilde değerlendirdiğini, dava dosyasında bulunan delilleri temel alarak mahkûmiyet kararı verdiğini, ilgili mevzuatta yer alan karinelere otomatik bir şekilde dayanmaktan kaçındığını belirtmiş ve bu nedenle şikâyet konusu olayda masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Pham Hoang/Fransa*, § 36).

24. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında, hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından birinin de yargılamanın *çelişmeli* olmasına (*Rowe ve Davis/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60) dikkat çektikten sonra Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin *tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi* olduğunu belirtmektedir (*Dulaurans/Fransa*, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM silahların eşitliği ilkesinin ise taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için fırsat verilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir (*Kress/Fransa*, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 17/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, Hâkimliğin gerekçesinin vicdani delil sistemine aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Hâkimliğin kolluğun tutanağıyla bağlı kalarak kurduğu gerekçenin hukuki manada gerekçe olma değerini yitirdiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre kanuni düzenleme olmadığı hâlde Hâkimliğin kolluk tutanağıyla bağlı kalması ve bu şekilde ispat yükünün ters çevrilmesi hukuk devleti ilkesini ve masumiyet karinesini zedeler. Başvurucu, aksi düşüncenin kabulünün silahların eşitliği ilkesini ihlal edeceğini ileri sürmüştür; polis tutanağının aksini ortaya koyacak belgelerin ve tanığının Hâkimlik tarafından dikkate alınmadığından yakınmıştır. Ayrıca itiraz merciinin kararının gerekçesiz olmasından şikâyet etmiştir. Son olarak saat 22.00'den sonra alkol satış yasağının demokratik ve laik hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi çalışma hakkını da ihlal ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

28. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile ilgili olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi ışığında silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Başvurucunun aleyhine yapılan ihbarın sebebiyle ilgili olarak Y.H.nin tanık olarak dinlenmesini istediği hâlde bu talebinin karşılanmadığına yönelik şikâyetinin ihbarın sebebinin bilinmesinin başvuru hakkındaki suç isnadının esasının karara bağlanmasında

Adil Yargılanma Hakkı

bir etkisinin olmayacağı değerlendirildiğinden incelenmesine gerek görülmemiştir. Başvurucu her ne kadar çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) uyarınca çalışma hakkı Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddia yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmamıştır.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

31. Öncelikle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının suç isnadı boyutuyla somut olayda uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

32. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla *suç* isnadı niteliğinde sayılıp *suç* ve *cezalara* ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği daha önce Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (*D.M.Ç.*, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; *B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015; *Selçuk Özbölük*, B. No: 2015/7206, 14/11/2018). Somut olayda gece vakti alkollü içki satışı *kabahat* olarak düzenlenmiş olup başvurucuya 42.076 TL idari para cezası verilmiştir. Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında başvuruya konu cezai sürecin herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki yarattığı, kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütüldüğü, bu sürecin cezalandırıcı ve caydırıcı bir amacının bulunduğu, ayrıca son olarak cezanın miktarı dikkate alındığında somut olaydaki yaptırımın adil yargılanma hakkı bağlamında *suç isnadı* niteliğinde sayılması gerektiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla Sözleşme ve Anayasa'nın ortak koruma alanında yer alan adil yargılanma hakkının *suç isnadı* boyutuyla somut olay yönünden uygulanabilir olduğuna karar vermek gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil Őekl 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, Ő 80).

35. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsurlarından biri de *silahların eşitliği* ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir Şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, Ő 32).

36. Masumiyet karanesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*" Şeklinde düzenlenmiştir. Masumiyet karanesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti *asıl* olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eysel*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, Ő 26).

Adil Yargılanma Hakkı

37. Sanık masumiyet karinesi gereği suçsuz sayıldığı için yargılama yapılmakta ve maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmak için suç isnadı altında olan kişiden masum olduğunu ispat etmesi istenemez. Çünkü suç isnadı altında da olsa kişi, hükmen sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilmektedir (*Adem Hüseyinoğlu*, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 35).

38. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvuru tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak *suçlu* hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır (*Adem Hüseyinoğlu*, § 36).

39. Bununla birlikte somut olayın özel koşullarında kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür ancak bu durumda dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (*Ahmet Altuntaş ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/19616, 17/5/2018, § 34).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvuruçunun yasak olmasına rağmen saat 22.00'den sonra -22.55'te- H.Ö.ye bir adet T. marka içki sattığı iddiasıyla başvuruçuya 42.076 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvuruçunun cezaya karşı itirazını inceleyen Hâkimlik bu fiilin işlediğinin sabit olduğu sonucuna ulaşarak itirazı reddetmiştir. Hâkimlik, kolluk görevlileri tarafından tanzim edilen ve iki polis ile alıcı H.Ö. tarafından imzalan

15/1/2018 tarihli 23.15 saatli Bilgi Alma Tutanağı'na dayanmıştır. Anılan tutanakta H.Ö., başvurucunun işyerinden bir adet sigara ve bir adet T. marka birayı toplam 51 TL bedelle satın aldığını kabul etmektedir.

41. Yargılama sırasında başvurucunun olayın kendi versiyonunu Hâkimliğe açıklama, iddia ve delillerini sunma ve tutanağın içeriğinin güvenilirliğine ve dayanılabilirliğine şüphe düşürme imkânı bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda başvurucu itiraz dilekçesinde belirtilen tutanak içeriğindeki vakıyı inkâr etmiştir. Başvurucu, olay anında işyerinde bulunan eşinin imzasının bulunduğu İhbar Araştırma, Takip, Tarassut, Denetim ve Tespit Tutanağı'nda yer alan *"Ben 22.00 ile 06.00 arasında herhangi bir alkollü içki satışı yapmıyorum. 15/1/2018 gece saat 22.00'den sonra satış yapmadım."* şeklindeki nota dikkat çekmiştir. Başvurucu, Hâkimliğe sunduğu itiraz dilekçesinde bu tutanağın üst kısmının sonradan polis tarafından doldurulduğunu ileri sürmüş, H.Ö. nezdinde düzenlenen tutanağın işyerinin önünde değil 2,5-3 kilometre ötede tanzim edilmesine dikkat çekmiş, biranın kendi işyerinden alındığının belli olmadığını savunmuş, şahsın bu süreçte başka bir işyerine uğrayıp uğramadığıyla ilgili olarak tutanakta bir açıklamanın bulunmadığına işaret etmiş, tutanakta H.Ö.nün işyerinden çıkışta montunun kabarık olduğu yazmakla birlikte işyerine girişte kabarık olup olmadığıyla ilgili olarak bir tespitin yer almadığını kaydetmiştir. Başvurucuya göre tüm bunlar alkol satış iddiasının her türlü şüpheden uzak bir biçimde ispatlanamadığını göstermektedir.

42. Hâkimlik ise iki polis memuru ve H.Ö. tarafından imzalan 15/1/2018 tarihli 23.15 saatli Bilgi Alma Tutanağı'nın saat 22.00'den sonra alkol satışı iddiasını ispatladığını kabul etmiş, ayrıca başvurucunun tutanağın aksini ispat edecek delil gösteremediği vurgulamıştır. Hâkimlik, başvurucunun itiraz dilekçesinde belirttiği iddialarla ilgili olarak ise hiçbir değerlendirme yapmamıştır.

43. Başvurucunun iddia ve savunmalarını sunma imkânı elde etmesi silahların eşitliği ilkesinin sağlanması bakımından önem taşımakla birlikte bu imkânın kullanılması silahların eşitliği ilkesinin devlete yüklediği yükümlülüklerin ifası için tek başına yeterli değildir. Mahkemenin bu iddialara ciddiyetle yaklaştığını ve yargılamayı

hassasiyet içinde yürüttüğünü göstermesi de gerekmektedir. Mahkemenin olayın başvuru tarafından anlatılan versiyonuna baştan kapalı bir tutum takınmaması ve bu ihtimale de yeterli ölçüde şans tanıdığını ortaya koyması beklenir. Somut olayda Hâkimliğin başvuru iddialarını yeteri kadar değerlendirmeye aldığına dair bir işaret tespit edilememiştir.

44. Öte yandan Hâkimliğin idare tarafından tanzim edilen tutanakların içeriğinin aksi ispat edilene kadar geçerli olduğu şeklindeki karineye dayandığı görülmektedir. İdari işlemlerin ve bu bağlamda kamu ajanları tarafından düzenlenen tutanakların içeriğinin hukuka/gerçeğe uygunluk karinesinden yararlanacağı hukukun bilinen bir ilkesidir. Ancak bu karinenin söz konusu işlem ya da tutanağın içeriğinin hukukiliğinin veya gerçekliğinin tartışıldığı bir yargılamada geçerli olması mümkün değildir. İdari işlemin hukukiliğinin veya tutanağın içeriğinin gerçekliğinin dava konusu edildiği bir yargılamada hâkimin değinilen karineyi uygulaması bu davanın açılmasını anlamsız hâle getirir. Bu şekildeki bir yargılamada idare tarafından tanzim edilen belgelerin içeriğinin gerçekliği karinesinin yargılamanın sonucu yönünden belirleyici olması bireyi devlete karşı dezavantajlı bir konuma sokacağından silahların eşitliği ilkesini zedeleyebileceği gibi suç isnadıyla ilgili yargılama söz konusu olduğunda masumiyet karinesini de ihlal edebilir.

45. Kamu görevlilerince düzenlenen tutanakla delillendirilen suç isnadı söz konusu olduğunda yargı mercilerinden beklenen tutanağın içeriğinin güvenilirliği ve özgünlüğüyle ilgili olarak sanık tarafından ileri sürülen argümanları tarafsız ve nesnel bir değerlendirmeye tabi tutmalarıdır. Maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasını hedefleyen ceza yargılamasında kamu görevlilerinin düzenlediği tutanakların içeriğinin aksinin ispatında herhangi bir delil sınırlamasının söz konusu olması düşünülemez. Delil sınırlaması, suçun oluştuğunun kabulü için tam vicdani kanaatin arandığı, dolayısıyla her türlü şüphenin izalesinin gerektiği ceza yargılamasının amacıyla bağdaşmaz. Bu itibarla sanığın delil sunma konusunda tam bir serbestiye sahip olması gerekir. Aksi durumda sanığın masum sayılmasının bir anlamı kalmaz.

46. Yukarıda da tespit edildiği üzere somut yargılama, Anayasa'nın 38. maddesi anlamında suç isnadına ilişkin uyuşmazlık kapsamında kalan bir yargılamadır (bkz. § 32). Başvurucuya isnat edilen saat 22.00'den sonra alkollü içki satma kabahati, kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanaklara dayanılarak delillendirilmiştir. Hâkimlik de itirazı reddederken 15/1/2018 tarihli ve 23.15 saatli Bilgi Alma Tutanağı'na vurgu yapmıştır. Başvurucu ise bu tutanağın gerçekliğiyle çelişmiş, güvenilirliğine şüphe düşürmek için çeşitli iddialar öne sürmüştür. Ancak Hâkimlik bu iddiaları değerlendirmeksizin başvurucunun tutanağın aksini ispatlayacak delil gösteremediği sonucuna ulaşmıştır.

47. Hâkimliğin bu değerlendirmesi ispat yükünü ters çevirecek mahiyettedir. Kuşkusuz adil yargılanma hakkı suç isnadıyla ilgili yargılamalarda bile mahkemelerin fiili ve hukuki karinelere dayanmasını bütünüyle yasaklamamaktadır. Ancak suç isnadına ilişkin bir yargılamada karinenin adil yargılama hakkını ihlal etmemesi için karineyle kişinin otomatik olarak suçlu ilan edilmemesi, bu bağlamda karinenin aksinin ispat edilebilir nitelikte olması ve başvurucunun karinenin aksini ispatlama gayesiyle yaptığı açıklama ve sunduğu delillerin mahkeme tarafından titizlikle ele alındığının gösterilmiş olması gerekir.

48. Olayda başvurucunun ileri sürdüğü argümanların ilgisiz olmadığı anlaşılmaktadır. Bu manada başvurucunun olay anında işyerinde bulunan eşinin alkollü içki satış vakıasını kabul etmediğinin altını çizmek gerekir. Nitekim 15/1/2018 tarihli İhbar Araştırma, Takip, Tarassut, Denetim ve Tespit Tutanağı'nın H.Ç.nin beyanının yazıldığı bölümünde *"Ben 22.00 ile 06.00 arasında herhangi bir alkollü içki satışı yapmıyorum. 15/1/2018 gece saat 22.00'den sonra satış yapmadım."* notunun yer aldığı görülmektedir. Başvurucu, tutanağın üst bölümünün kolluk görevlilerince sonradan doldurulmuş olabileceğini iddia etmiştir. Hâkimliğin bu tutanak ve başvurucunun anılan iddiasıyla ilgili olarak bir değerlendirme yapmamış olmasının maddi olayın tespiti bakımından bir eksiklik olduğu vurgulanmalıdır.

Adil Yargılanma Hakkı

49. Başvurucunun H.Ö. nezdindeki Bilgi Alma Tutanağı'nın işyerinin 2,5-3 kilometre uzağında düzenlenmesine ve H.Ö.nün aracının durdurulduğu yere kadar başka bir yere uğrayıp uğramadığıyla ilgili olarak tutanakta bir bilginin yer almamasına yönelik itirazları da önemsiz değildir. H.Ö.nün başvurucuya ait işyerinden çıkarken elinde bira şişesinin görülmemiş olması, bira şişesinin H.Ö.nün işyerinin 2,5-3 kilometre ötesinde durdurulan aracının içinde bulunması olguları gözetildiğinde başvurucunun belirtilen iddialarının tutanağın içeriğinin gerçekliğine ve itibar edilebilirliğine gölge düşürecek ve Hâkimliğin açık yanıt vermesini gerektirecek mahiyette olduğu değerlendirilmiştir. Tutanağın yalnızca polislerin değil H.Ö.nün de imzasını taşıması içeriğinin gerçekliğini ve itibar edilebilirliğini güçlendiren bir unsur olsa da başvurucunun H.Ö.nün beyanının güvenilirliğine yönelik de itirazlar öne sürdüğünü dikkate almak gerekir. Bu koşullarda Hâkimliğin olayın gerçekleşme koşullarıyla ilgili olarak ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak için H.Ö.yü dinlemesi oldukça etkili olma potansiyeline sahipken Hâkimliğin bu yönde bir adım atmadığı görülmektedir.

50. Sonuç olarak kamu görevlilerince düzenlenen tutanağın gerçekliği karinesi aksi ispat edilebilir nitelikte olsa da başvurucunun bunun aksini ispatlamak için ileri sürdüğü iddia ve itirazların Hâkimlikçe değerlendirmeye bile alınmamış olması sebebiyle somut olaydaki uygulanma tarzı itibarıyla karinenin başvurucuyu otomatik olarak suçlu hâle getirdiği anlaşılmıştır. Başvurucuya savunma imkânı tanınmış ise de Hâkimliğin kamu görevlilerince düzenlenen tutanağa üstünlük tanıyan yaklaşımı başvurucunun savunma yapmasını anlamsız hâle getirmiş ve başvurucuyu kamu otoritesi karşısında dezavantajlı konuma düşürmüştür.

51. Bu durumda başvuru tarafından yapılan itirazın kamu görevlilerince düzenlenen tutanakların gerçekliği karinesine dayalı olarak reddedilmesinin -başvurucunun savunmalarının hiç irdelenmediği gözetildiğinde- silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin KuruluŖu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı Ŗyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, baŖurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hlinde 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 hllerde baŖurucu 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 Ŗekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

54. BaŖurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiŖtir.

55. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiŖtir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da deđinmiŖ ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına iŖaret etmiŖtir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

56. Bireysel baŖuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya iŖlemin 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, ŖŖ 55, 57).

Adil Yargılanma Hakkı

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

58. İncelenen başvuruda başvurusunun itirazının kamu görevlilerince düzenlenen tutanakların içeriğinin gerçekliği karinesine dayalı olarak reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

59. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir 1. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUğUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİğİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir 1. Sulh Ceza Hkimliğine (D. İş No: 2019/876) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2021 tarihinde OYBİRLİğİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ YEMEN BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2019/5918)

Karar Tarihi: 23/11/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Recai AKYEL Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN
Raportör	: Hüseyin Özgür SEVİMLİ
Başvurucu	: Aziz YEMEN
Vekili	: Av. Nazan AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delil sunma ve inceletme taleplerinin karşılanmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin; gerekçede kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Bilgiler

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

5. 1979 doğumlu olan başvurucu, başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihlerde Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde ikamet etmektedir.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile yetkili) (Başsavcılık) Yüksekova'da ikamet eden Ç.Y. tarafından suç işlemek amacıyla örgüt kurulduğu, aralarında Ç.Y.nin ağabeyi olan başvurucunun da bulunduğu diğer şüphelilerin bu örgüte üye oldukları ve bu kişilerin örgütün faaliyetleri kapsamında Yüksekova'da temin edilen uyuşturucu maddelerin satılmak için Van üzerinden İstanbul'a gönderilmek suretiyle uyuşturucu uyarıcı madde ticareti yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatmıştır.

7. Soruşturma kapsamında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca görevli mahkemelerden alınan iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması, fiziki ve teknik takip yapılması kararlarına dayalı olarak aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok şüphelinin iletişimleri dinlenilmiş ve kayda alınmıştır.

8. Soruşturma kapsamında yapılan iletişimin dinlenilmesi ve takipler sonucunda 15/8/2011 ile 14/10/2011 tarihlerinde İstanbul'da farklı miktarlarda eroin, 15/10/2011 tarihinde de Van'da esrar ele geçirilmiştir. İlk iki tarihte ele geçirilen uyuşturucu maddelerin temini ve naklinde diğer sanıkların eylemlerine iştirak ettiği değerlendirilen başvurucu 15/10/2011 tarihinde Yüksekova'da yakalanarak gözaltına alınmış, İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile yetkili) 18/10/2011 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

B. 14/10/2011 Tarihinde Ele Geçirilen Uyuşturucu Maddeye İlişkin Soruşturma Süreci

9. Başvurucunun bireysel başvurusuna konu olay 14/10/2011 tarihinde ele geçirilen uyuşturucu madde nedeniyle verilir kesinleşen mahkûmiyet hükmü olduğundan bu olaya dair açıklamalar şu şekildedir:

10. Suç işlemek amacıyla Ç.Y. liderliğinde kurulup faaliyet gösterdiği değerlendirilen örgüte yönelik soruşturma sırasında üç farklı tarihte uyuşturucu madde ele geçirilmesine dair süreç 17/10/2011 tarihli Olay Tutanağı'nda anlatılmıştır. Anılan tutanakta aralarında başvurusunun da bulunduğu şüpheliler hakkındaki iletişimin dinlenilmesinden ve başvuru dışındaki diğer şüphelilere yönelik İstanbul'da gerçekleştirilen teknik izleme tedbirlerinden elde edilen delillere dair değerlendirmelere de yer verilmiştir. Buna göre 14/10/2011 tarihinde İstanbul'da eroin ele geçirilmesine ilişkin süreç tutanakta şu şekilde ifade edilmiştir:

i. Şüphelilerden R.B.nin uyuşturucu madde temini için Ç.Y.yi arayarak yüz yüze görüşmek istemesi üzerine İstanbul'da görüştükleri, R.B.nin uyuşturucu madde karşılığı Ç.Y.ye dövizci aracılığıyla para gönderip 100 kg uyuşturucu madde istediği, Ç.Y.nin kimliği belirlenemeyen ve X3 olarak belirtilen kişiyi arayarak İran'daki uyuşturucu piyasasını sorup 40 kg uyuşturucu madde istediği ancak 15/8/2011 tarihinde uyuşturucu madde yakalanmış olması sebebiyle uyuşturucu madde teminini 15 gün sonra ertelediği, bu süreçte Ç.Y. ile X3'ün görüşmeyi sürdürdükleri belirtilmiştir.

ii. 15 gün sonra X3'ün uyuşturucu maddenin eski fiyatının geçerli olmadığından ve kg fiyatının 6.400 TL'ye çıktığından bahsedip Ç.Y. ile pazarlık yaptığı, X3'ün elindeki uyuşturucunun önceden yakalanan uyuşturucudan daha kaliteli olduğundan bahsettiği, bunun üzerine Ç.Y.nin uyuşturucu maddeyi görmek istediği ve anlaşmaları ifade edilmiştir.

iii. Birkaç gün sonra X3'ün Ç.Y.yi arayarak uyuşturucunun İran'dan Yüksekova'ya getirilmesiyle ilgili görüşme yaptığı, ardından Ç.Y.nin R.Y.yi arayarak uyuşturucu maddeyi teslim alıp almadıklarını şifreli olarak sorduğu, R.Y.nin de olası bir takipten dolayı tedbirli olmak adına

Ç.Y.yi konuşmaları konusunda uyardığı, 2/10/2011 tarihinde Ç.Y.nin başvuruçuyu aradığı ve uyuşturucu maddeyi alıp almadığını şifreli olarak sorduğu, bir süre sonra da uyuşturucu maddenin teslim alındığı değerlendirilmiştir.

iv. Temin edilen uyuşturucu maddenin İstanbul'a nakledileceği, S.Y. ve Ç.Y.nin uyuşturucu maddeyi karşılamak için 6/10/2011 tarihinde İstanbul'a geldikleri, Ç.Y.nin takip edilme ihtimaline karşı telefonunu yanında getirmediği, geldikten hemen sonra Ç.Y.nin uyuşturucu maddenin alıcısı olduğu değerlendirilen A.B.yi arayarak teslimle ilgili konuşmak üzere bir gün sonrası için görüşme ayarladığı tespit edilmiştir.

v. 7/10/2011 tarihinde Ç.Y.nin ankesörlü telefonda A.B.yi arayıp kararlaştırılan yerde onunla buluştuğu, A.B.nin babası R.B.ye Ç.Y.nin yanında olduğunu şifreli olarak söylediği, aynı gün yapılan fiziki takipte A.B.nin şifreli olarak *çocuk* diye bahsettiği kişinin Ç.Y. olduğu, kararlaştırıldığı üzere A.B., R.B. ve Ç.Y.nin görüşme yaptıkları tespit edilmiştir.

vi. R.B.nin oğlu A.B.yi arayarak *Şeho* lakaplı kişi için teknik takibe yakalanmamak için uyuşturucu madde teslimatı sırasında kullanılmak üzere iki adet yeni telefon alınması talimatı verdiği, başvuruçunun S.Y.yi arayarak bir problem olup olmadığını ve Ç.Y.yi sorduğu, 10/10/2011 tarihinde başvuruçunun ankesörlü telefonda S.Y.yi arayıp uyuşturucu maddenin Yüksekova'dan İstanbul'a naklini organize eden ve kimliği belirlenemeyip X2 olarak belirtilen kişinin kullandığı cep telefonu numarasını verdiği ve ertesi gün bu numarayı aramalarını söylediği ifade edilmiştir.

vii. Anılan görüşmeye dair 187 şeklinde numaralandırılan, içeriğinin Kürtçe olduğu belirtilen ve iki kolluk görevlisi tarafından imzalanan tape kaydında, ankesörlü telefonda şüpheli S.Y.nin 10/10/2011 tarihinde arandığı ve arayan kişinin başvuruçusu olduğu belirtilmiştir. Tapeye yansıyan görüşme kaydının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Başvuruçusu (B) : Sana bir numara vereceğim yaz Elo senin yanında mı

Adil Yargılanma Hakkı

S.Y. : *Evet bir dakika*

B. : *(Cep telefonu numarasını söylüyor)*

...

B. : *Sana söyleyim yarın akşam ya da öğleden sonra kulağın bende mi*

...

B. : *Bunu arayacaksınız*

...

B. : *Sana söyleyim Elonun gittiği yere fazla gitmeyin*

..."

viii. Uyuşturucu maddeyi nakledecek olan ve kimliği belirlenemeyip X1 olarak belirtilen kişinin 10/10/2011 tarihinde ankesörlü telefonda X2'yi aradığı ve İstanbul'a getirilen uyuşturucu maddenin 10 kilosunun eksik olduğunu, bu hâliyle alıcı tarafa verilir verilmeyeceğini sorduğu, X2'nin bunu kabul etmediği, Ç.Y.nin o tarihte teslimatın gerçekleşeceğini düşünerek R.B.yi arayıp buluşma ayarladığı, R.B.nin de A.B.yi arayıp teslimat sırasında kullanılacak özel telefonları hazırlamasını istediği ve sonrasında Ç.Y. ile buluştuğu, bu sırada R.B.nin uyuşturucu maddeyi bizzat teslim alacağı değerlendirilen Ağ.Y.yi arayıp Ç.Y. ile onu tanıştırmak için telefon numaralarını birbirlerine vermeleri için yanlarına çağırdığı değerlendirilmiştir.

ix. Aynı gün R.B., Ç.Y. ve S.Y.nin otomobille bir iş hanına girdikleri, 15 dakika sonra da Ağ.Y.nin aynı yere geldiği, 14.35'te Ç.Y.nin X2'yi arayarak uyuşturucu maddenin teslimi için buluşma talep ettiği, X2'nin ise kendisinin Van'da olduğunu ve teslimatın bir gün sonra gerçekleşeceğini söylediği, bu nedenle Ağ.Y.nin Ç.Y. ve S.Y.den haber beklediği değerlendirilmiştir.

x. 12/10/2011 tarihinde X1 ile X2 arasında eksik miktardaki uyuşturucu hakkında telefon görüşmesi yapıldığı, X2'nin teslimatın gecikmesi nedeniyle X1'e kızdığı, X1'in de uyuşturucunun kalan kısmının 14/10/2011 tarihinde geleceğini söylediği tespit edilmiştir.

xi. 13/10/2011 tarihinde R.B.nin A.B.yi arayıp teslimatın neden geciktiğini sorduğu, A.B.nin de başvurucuyu arayarak Ç.Y.nin kendisini aramasını söylediği, ardından da Ç.Y.nin A.B.yi arayıp sorun olmadığını, endişe etmemesini ve teslimatın bir gün sonra olacağını söylediği, bunun üzerine A.B.nin R.B.yi arayıp teslimatın bir gün sonra olacağını söylediği belirtilmiştir. Bu durumda kolluk görevlilerince, şüphelilerin teknik takibe takılmamak için görüşmelerini araçlar kullanarak dolaylı yoldan yaptıkları değerlendirilmiştir.

xii. 14/10/2011 tarihinde M.Y.nin R.Y.nin telefonunu kullanarak S.Y.yi aradığı, S.Y.nin görüşme sırasında telefonu Ç.Y.ye verdiği, M.Y.nin Ç.Y.ye saat 14.30'da önceden kararlaştırdıkları dükkâna gelmesini söylediği, Ç.Y.nin M.Y.ye F.F.nin ne kadar uyuşturucu madde getirdiğini ve bunun ne kadarını naklettiğini sorduğu ancak M.Y.nin konuyu değiştirdiği, bu soruya cevap vermek istemediği ve F.F.nin İstanbul'da olduğunu söyleyip ona sormasını söylediği, Ç.Y.nin kararlaştırılan dükkâna gidip uyuşturucu madde nakliyesinin İstanbul'daki ayağıyla irtibat kurduğu ve dükkândaki yüz yüze görüşmeden sonra uyuşturucu madde teslimatına dair hareketlenme yaşandığı belirtilmiştir.

xiii. Aynı gün Ç.Y.nin A.B.yi arayıp şifreli olarak Ağ.Y.ye ulaşamadığını ve önceden kararlaştırılan dükkâna gelmesini söylediği, bunun üzerine A.B.nin R.B.yi arayıp Ç.Y.nin Ağ.Y.ye ulaşamadığını anlattığı, ardından da R.B.nin Ağ.Y.yi aradığı ve kendisini arayan olup olmadığını sorup kararlaştırılan dükkâna Ç.Y. ile buluşmak üzere gitmesini söylediği tespit edilmiştir. Bu konuşma sonrasında, Ç.Y. ile Ağ.Y.nin 11/10/2011 tarihinde geldikleri yerde yeniden buluştukları tespit edilmiştir.

xiv. Buluşma sonrasında Ağ.Y.nin R.B.yi arayarak şifreli şekilde uyuşturucu maddeyi teslim almaya gittiğini ve aldıktan sonra kendisini arayacağını söylediği, ilerleyen saatlerde R.B.nin teslimatın sonucunu merak edip Ağ.Y.yi aradığı, son görüşmede Ağ.Y.nin R.B.ye yarım saate kadar uyuşturucu maddeyi teslim alıp bilgi vereceğini söylediği değerlendirilmiştir.

xv. Yapılan fiziki takip sonucunda, 14/10/2011 tarihinde saat 19.55 sıralarında Ağ.Y.nin şüphelilerden M.T.D. ile bulunduğu, Ağ.Y.nin kendi kullandığı kiralık aracı M.T.D.ye verdiği, onun da şüpheli E.K.yi araca

aldığı ve birlikte oto sanayi sitesindeki bir işyerine girdikleri, buradan çıkardıkları kolileri Ağ.Y.nin aracına koydukları, M.T.D.nin aracı Ağ.Y.ye teslim etmesi üzerine kolluk görevlilerince durdurulan aracın bagajında, 2 karton koli içerisinde toplam 96 paket hâlinde brüt 49,4 kg uyuşturucu madde ele geçirildiği, olayın ardından M.T.D, E.K. ile Ağ.Y.nin yakalandıkları ifade edilmiştir.

xvi. Olay sonrası R.B.nin Ağ.Y.ye ulaşamayıp durumdan şüphelenmesi üzerine A.B.yi aradığı ve teslimatta kullanılmak üzere alınan iki cep telefonunu atması yönünde talimat verdiği değerlendirilmiştir.

11. Adli Tıp raporuna göre 14/10/2011 tarihinde ele geçirilen 49,4 kilodan ibaret maddenin net 26,228 kilogramının uyuşturucu maddelerden eroin ve 6-MAM içerdiği tespit edilmiştir.

C. Başvurucu ve Diğer Sanıkların Yakalanmalarından Sonraki Süreç

12. Kolluk görevlilerince uyuşturucu maddelerin farklı tarihlerde ele geçirilmesi ve yapılan yakalama işlemleri sonrasında aralarında başvurusunun bulunduğu şüphelilerin müdafilerinin de hazır bulundurulmasıyla savunmaları alınmıştır. Yakalanan ve susma hakkını kullanmayan şüphelilerden başvurusunu tanıyan ve onunla görüştüğü tespit edilenlerin 14/10/2011 tarihinde ele geçirilen uyuşturucu maddeyle ilgili savunmalarının ilgili kısmı şöyledir:

i. Ç.Y. ifadesinde; R.Y. ve S.Y.nin kendisinin amca oğulları, başvuru ile M.Y.nin kendisinin ağabeyleri, R.B. ve A.B. ile de uzaktan akraba olduklarını, Ağ.Y.yi tanımadığını, S.Y.nin Yüksekova'da takı dükkânı olduğunu, onunla İstanbul'a takı ve parfüm almak için geldiklerini söyleyerek suçlamaları kabul etmemiştir. Kendisine teknik izleme sonucu elde edilen deliller sorulduğunda ise susma hakkını kullanması üzerine ifade alma işlemine son verilmiştir. Ç.Y. Başsavcılıkta ve sorguda da susma hakkını kullanarak savunma yapmamıştır.

ii. S.Y. ifadesinde; başvurusunun kendisinin amca oğlu olduğunu, İstanbul'a dükkânı için eşya almaya geldiğini söyleyerek suçlamaları kabul etmemiştir. S.Y.ye, tanımadığını söylediği Ağ.Y. ile 11/10/2011 tarihindeki buluşması sorulduğunda susma hakkını kullanmış, olaya ilişkin ve aralarında başvurusunun da bulunduğu şüphelilerle olan tape

kayıtları okunup sorulduğunda bu görüşmeleri tutanaklarda belirtilen kişilerle ve kayıtlara geçen şekilde yaptığını ancak hiçbir görüşmenin uyuşturucu maddelerle ilgili olmadığını söylemiştir. 187 numaralı tape okunup içeriği sorulduğunda, bu görüşmeyi de başvuru ile yaptığını, görüşmede adı *Elo* olarak geçen kişinin başvuruçunun kardeşi Ç.Y. olduğunu, başvuruçunun kendisine cep telefonu numarası verdiğini ancak numaranın kime ait olduğunu ve neden verildiğini bilmediğini, bu numarayı kendisinin aramadığını savunmuştur. S.Y. Başsavcılıkta ve sorguda da kollukta alınan beyanını tekrarladığını söylemiştir.

iii. A.B. ifadesinde; R.B.nin oğlu olduğunu, Ç.Y. ile başvuruçuyu eniştesinin akrabaları olmaları nedeniyle tanıdığını, bir süre önce başvuruçunun kendisini arayıp İstanbul'da loto bayii açmak istediğini anlatıp bu konuda Ç.Y.nin kendisiyle görüşeceğini söylediğini, Ç.Y. ile arasında loto bayii ve kafe açma konularında konuşmalar yaptıklarını, uyuşturucu konusunda bir görüşme yapmadığını savunmuştur. Kendisine başvuru ve diğer kişilerle olan görüşmelerine dair tape kayıtları okunup sorulduğunda, bu görüşmelerin tutanaklarda belirtilen kişilerle yapıldığını ancak hiçbirinin konusunun uyuşturucu olmadığını söyleyerek suçlamaları kabul etmemiştir. A.B. Başsavcılık ve sorgudaki savunmalarında da kolluk ifadesini tekrarladığını, Ç.Y. İstanbul'a geldiğinde babası R.B. ile bir araya gelmesini başvuruçunun aracı olmasıyla sağladığını, babasının kendisinden başvuruçuyu arayarak onun aracılığıyla Ç.Y.ye ulaşmasını söylediğini beyan etmiştir.

13. Başvuru, kollukta alınan ifadesinde; Ç.Y. ve M.Y.nin ağabeyi, S.Y.nin kendisinin amca oğlu, R.B. ve A.B. ile de uzaktan akraba olduğunu söylemiştir. İfade Tutanağı'nda başvuruçuya kendisi hakkındaki tüm dinleme kayıtlarının içerikleri okunarak diyetlerinin sorulduğu belirtilmiş, başvuruçunun bu kayıtlara ilişkin olarak 187 numaralı tapeye konu konuşmayı kendisinin yapmadığını, kimseye telefon numarası vermediğini savunmuştur. Başvuruçuya bu tapeye dair S.Y.nin ifadesi okunup sorulduğunda da S.Y.nin yanlış hatırlamış olabileceğini söyleyerek savunmasını tekrarlamıştır. Başvuru diğer tapelerdeki görüşmeleri ise kendisinin yaptığını kabul etmekle birlikte hiçbir görüşmenin uyuşturucu madde ile ilgili olmadığını, günlük hayata dair konuşmalar olduğunu ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

Adil Yargılanma Hakkı

Başvurucu, Başsavcılıkta alınan ve müdafinin hazır bulunduğu ifadesinde de kollukta kendisine okunan telefon görüşmelerini yaptığını kabul ettiğini, tape içeriklerine verdiği cevapları tekrarladığını, S.Y.ye herhangi bir telefon numarası vermediğini savunmuştur. Sorguda da benzer şekilde önceki ifadelerini tekrarladığını ve telefon görüşmelerinin aile içi rutin konuşmalar olduğunu söylemiştir.

14. Şüphelilerden Ağ.Y. ise soruşturma evresinde susma hakkını kullanarak savunma yapmamıştır.

15. Başsavcılığın 1/12/2011 tarihli iddianamesi ile suç işlemek amacıyla Ç.Y. tarafından suç örgütü kurulduğu, aralarında başvurunun da bulunduğu şüphelilerin bu örgütün üyesi oldukları, örgütün faaliyetleri kapsamında temin edilen uyuşturucu maddelerin 15/8/2011, 14/10/2011 ve 15/10/2011 tarihlerinde ele geçirildiği iddiasıyla Ç.Y. hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, başvuru da dâhil diğer on dokuz sanık hakkında bu örgüte üye olma ve tüm şüpheliler hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçlarından kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurunun örgüt üyesi olduğu ve farklı tarihlerde ele geçirilen uyuşturucu maddelerin üyesi olduğu örgütün faaliyetleri kapsamında temini ve nakliyesiyle ilgili olarak diğer şüphelilerle telefon görüşmeleri yaptığı, Ç.Y.nin talimatı doğrultusunda hareket ettiği ve uyuşturucu maddenin nakledilmesine aracı olduğu iddia edilmiştir.

16. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile yetkili) görülen yargılama 6 celsede tamamlanmıştır. Yargılamanın 1/3/2012 tarihli ilk celsesinde sorguları yapılan bazı sanıkların başvuru ve 14/10/2011 tarihli olayla ilgili beyanları şu şekildedir:

i. Ç.Y. sorgusunda; soruşturma evresinde rahatsızlığı nedeniyle ifade vermediğini, F.F. ile Yüksekova'da buluştuğunda onun kendisinde uyuşturucu olduğunu ve İstanbul'a götürüp depolamak istediğini söylediğini, kendisinin de uyuşturucu maddeyi bir süre depolamayı kabul ettiğini, sonra da R.B.ye bu durumdan bahsettiğini, onun da Ağ.Y.nin yardımcı olacağından bahsettiğini, R.B.nin bu işe karışmadığını, Ağ.Y. ile buluştuklarını, sonra F.F.nin verdiği telefon numarasını Ağ.Y.ye iletmediğini, Ağ.Y.nin de gidip uyuşturucu teslim aldıktan sonra

yakalandığını, kendisinin sadece 14/10/2011 tarihinde yakalanan eroinle ilgisi olduğunu, diğer iki tarihteki uyuşturucu maddelerle ilgisinin bulunmadığını, suç işlemek amacıyla örgüt kurmadığını, S.Y. ile kozmetik ürünleri almak için İstanbul'a gittiklerini, kendi yaptığı görüşmelerden başvurusunun da haberinin olmadığını ifade etmiştir.

ii. Ağ.Y. sorgusunda; hasta olduğu için soruşturma evresinde susma hakkını kullandığını, Ç.Y., A.B. ve R.B. dışındaki sanıkları tanımadığını, olaydan yaklaşık 15 gün önce R.B.nin kendisini arayıp "Ç.Y. gelecek, uyuşturucu var, bunu bir süre muhafaza edebilir misin?" diye sorunca kabul ettiğini, ardından Ç.Y. ile buluştuklarını, Ç.Y.ye telefon numarasını verdiğini, ancak numarayı yanlış alması nedeniyle Ç.Y.nin kendisine ulaşamadığını, sonra da kendisini R.B.nin arayıp Ç.Y. ile buluşmaları gereken yeri söylediğini, bunun üzerine Beyazıt Meydanı'na gidip Ç.Y. ile buluştuğunu, sonrasında Seyrantepe'ye gidip M.T.D. ile buluştuğunu, birlikte oto sanayisine gittiklerini, M.T.D.nin oradan ayrılıp geri geldiğini, arabaya bindiklerinde polislerce yakalandıklarını, olay yerine Ç.Y.nin yönlendirmesiyle gidip M.T.D. ile buluştuğunu, bu işi para karşılığı kabul ettiğini, Ç.Y. ile R.B. arasındaki anlaşmayı bilmediğini söylemiş, savunmasında başvuru hakkında beyanda bulunmamıştır.

iii. M.T.D. sorgusunda; detaylı savunmayı yargılama sırasında yapmak üzere soruşturma evresinde susma hakkını kullandığını, olay tarihinden önce Yüksekova'da buluştuğu F.F.nin para karşılığı kendisine uyuşturucu nakletmeyi teklif ettiğini, bunun üzerine arabasını ona F.F.ye verdiğini, onun da iki gün sonra zula yapmış şekilde getirip içine uyuşturucu koyduğunu söylediği aracı Van'da teslim ettiğini, bunun üzerine araçla İstanbul'a geldiğini, uyuşturucu maddeleri araçtan çıkarıp 96 parça hâlinde kolilere koyduğunu, bir süre sonra şüphe çekeceğini düşünerek sanıklardan E.K.nın dükkanına götürüp aracı bıraktığını, ardından Ağ.Y. ile buluşup onun arabasını aldığını, sanayinin girişinde Ağ.Y.yi bıraktığını, E.K.yı bulup araçta malzemeleri olduğunu söyleyip dükkanı açtırdığını, kolileri diğer araca koyup oradan ayrıldığını, aracı Ağ.Y.ye teslim edip uzaklaşırken yakalandığını, suçlamayı kabul ettiğini söylemiştir. M.T.D. savunmasında başvuru hakkında beyanda bulunmamıştır.

Adil Yargılanma Hakkı

iv. S.Y. sorgusunda soruşturma evresindeki savunmalarını tekrar ettiğini ve diğer sanıklarla olan görüşmelerinin uyuşturucu madde ile ilgili olmadığını söylemiştir. Ancak önceki ifadelerinden farklı olarak başvurusunun kendisini ankesörlü telefonda arayıp aramadığını ve bir cep telefonu numarası verip vermediğini hatırlamadığını savunmuştur. Dosya kapsamındaki delillerin kendisine okunduğu belirtilerek diyecekleri sorulduğunda da aleyhe hususları kabul etmediğini belirtmiştir.

v. A.B. sorgusunda atılı suç işlemediğine dair önceki savunmalarını tekrar ederek babası R.B.nin telefon rehberini kullanmadığını, bu nedenle kendisini veya diğer çocuklarını telefon etmeleri için çağırdığını, Ç.Y.nin beyninden rahatsız olması sebebiyle ona ulaşmak amacıyla başvurusunu da aradığını, tapelere yansıyan telefon görüşmelerinin Ç.Y.ye ulaşmak amacıyla yapıldığını ve bu konuşmaların uyuşturucu madde ile ilgili olmadığını savunmuştur.

17. Aynı celsede sorgusu yapılan başvuru da önceki savunmalarını tekrar ederek tapelere yansıyan görüşmelerin hiçbirinin uyuşturucu madde ile ilgili olmadığını söylemiş, kendisinin Yüksekova'da oturması nedeniyle telefonunun çekmeme sorunu olmadığını, bu nedenle herkesin kendisini aradığını ifade etmiştir. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucuya tape kayıtlarının, ifade tutanaklarının ve dosyadaki diğer delillerin okunduğu belirtilerek diyecekleri sorulduğunda aleyhe olan hususları kabul etmediğini söylemiştir. Başvuru celse sırasında sunduğu dilekçesinde de atılı suçlamaları kabul etmediğini söylemiş, ankesörlü telefonda S.Y. ile görüşme yapan ve ona telefon numarası veren kişinin kendisi olmadığını ileri sürmüş, bu nedenle anılan görüşmeye dair 187 numaralı tape açısından ses analizi yapılmasını talep etmiştir. Başvuru anılan dilekçede diğer tapelerdeki görüşmeleri ise kendisinin yaptığını kabul etmiş ve numarası ile içeriklerini belirttiği söz konusu tapelerde çözümlenen görüşmelerin hangi konularla ilgili olduğu hususunda açıklamalarda bulunmuştur.

18. Başvuru 12/6/2012 tarihli 2. celsede ve 18/12/2012 tarihli 4. celsede de 187 numaralı tapedeki konuşmayı kendisinin yapmadığını, S.Y.yi cep telefonu ile arayabilecekken ankesörlü telefonda aramaya ihtiyaç

duymayacağını söyleyip bu tapeyle ilgili ses analizi yapılması talebini tekrarlamış, diğer görüşme içeriklerinin günlük rutin faaliyetlere ilişkin olduğunu, kendisi hakkında fiziki takip yapılmadığını ve yalnızca iletişimin dinlenilmesine dair kayıtlara dayalı olarak dava açıldığını, tape kayıtlarının tek başına delil olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür.

19. Yargılamanın 26/2/2013 tarihli 5. celsesinde aralarında başvuruçunun da bulunduğu sanıklar esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmalarını sunmuşlardır. Sanıklardan Ç.Y. önceki savunmalarına ek olarak kendisinin köyde, ağabeyi olan başvuruçunun ise Yüksekova'da oturduğunu, köyde telefonun çekmediğini, İstanbul'a gittiğinde telefonunu dinlenmemesi için yanına almadığını, kendisi Yüksekova'da iken ona ulaşmak isteyenlerin başvuruçuyu aradıklarını, onun aracılığıyla yaptığı görüşmelerden başvuruçunun haberinin olmadığını söylemiştir. Başvuruçucu savunmasında 187 numaralı tapeye konu konuşmayı kiminle yaptığının S.Y.den sorulmasını istemiş, bunun üzerine huzura alınan S.Y. anılan görüşmeyi başvuruçucu ile yapmadığını, ancak kiminle yaptığını hatırlamadığını söylemiştir.

20. Yargılamanın 26/3/2013 tarihli 6. celsesinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgüte üye olma suçlarından tüm sanıkların beraatlerine, başvuruçunun 15/8/2011 tarihinde ele geçirilen uyuşturucu madde yönünden Ç.Y. ile diğer bazı sanıkların, 14/10/2011 tarihinde ele geçirilen uyuşturucu madde yönünden de sanıklar Ç.Y., S.Y., Ağ.Y., A.B., M.T.D. ve E.K.nın eylemlerine iştirak ettiği gerekçesiyle uyuşturucu veya madde ticareti yapma suçundan zincirleme suç hükümleri de uygulanarak 21 yıl 10 ay 15 gün hapis ve 437.500 TL adli para cezasına hükmedilmiştir.

21. Hükümlerin temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi (Daire) 19/3/2015 tarihinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgüte üye olma suçlarından tüm sanıklar hakkında kurulan beraat hükümleri ile 14/10/2011 tarihli eyleme ilişkin uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçundan diğer sanıklar hakkında kurulan mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına, başvuruçucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün ise bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararının ilgili kısmı şöyledir:

Adil Yargılanma Hakkı

“Yargılama sürecindeki işlemlerin yasaya uygun olarak yapıldığı, delillerin gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırılarak sanığın 14.10.201[1] tarihli suça iştirak ettiğinin saptandığı, bu eyleme uyan suç tipi ile aşağıda belirtilen dışında yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından; yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- Sanığın savunmasının aksine, 15.08.2011 tarihinde diğer sanıklar [İ. ve C.de] ele geçirilen uyuşturucu maddeyle ilgisi olduğuna ve suçları sabit olan diğer sanıkların suçlarına iştirak ettiğine ilişkin, somut olay ve olgularla örtüşmeyen telefon görüşmeleri dışında, kuşkuyu aşan kesin ve yeterli delil bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında 15.08.2011 tarihli suçtan beraat hükmü kurulması gerekirken, bu suçun zincirleme suça dahil edilmesi,

2- İşlediği sabit olan 14.10.2011 tarihli suçtan dolayı, zincirleme suçla ilgili TCK'nun 43. maddesi uyarınca sanığın cezasının artırılması,

Yasaya aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları ile sanık müdafinin duruşmadaki sözlü savunması bu nedenle yerinde[dir.]”

22. Bozma üzerine dosyanın devredildiği İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılamanın 14/7/2015 tarihli ilk celsesinde başvuru ve müdafii hazır bulundurulmuştur. Başvuru müdafii bu celsede tapelere yansıyan telefon görüşmelerinin Kürtçe dilinde yapıldığını, ancak tutanaklara Türkçe dilinde aktarıldığını beyan edip diller arasındaki çevirinin bu konuda yetkili polisler tarafından yapıp yapılmadığının belirlenmesini talep etmiştir. Bu hususta Yargıtay kararlarına da atıf yapılarak ses kayıtlarının tercümesine dair bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, aksi hâlde tapelere dayalı olarak karar verilemeyeceği ifade edilmiştir. Başvuru müdafii, tercümenin bu konuda yetkili polisler tarafından yapıldığının belirlenmesi durumunda dahi yeniden konuşmaların tercüme edilmesine dair bilirkişi incelemesi yaptırılarak bu konudaki raporun başvurucuya bildirilmesini, sonuç olarak hem 187 numaralı tape, hem de başvuru müdafinin haberdar olacağı raporda kabul etmeyeceği diğer tapeler üzerinde ses analizi yaptırılmasını istemiştir. Mahkemece ise bu yöndeki taleplerin sonraki celsede değerlendirilmesi kararlaştırılmıştır.

23. Mahkeme 17/9/2015 tarihli 2. celsede başvuru müdafinin ses analizi ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına dair talepleri reddedilmiştir. Mahkemenin ret gerekçesi şu şekildedir:

"Sanık Aziz Yemen müdafii Av. [Ş.A.nın] sunmuş olduğu tevsii tahkikat taleplerini, dosya kapsamı, toplanan deliller ve uyulmasına karar verilen Yargıtay Bozma İlamı doğrultusunda oybirliği ile reddine karar verilmiştir."

24. Aynı celsede Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Mahkemece esas hakkındaki mütalaaya karşı savunması sorulan başvuru müdafinin beyanda bulunmak üzere süre talep etmesi üzerine kendisine bir sonraki celseye kadar süre verilmiştir.

25. Mahkemece 10/11/2016 ve 22/11/2016 tarihli 6. ve 7. celselerde hazır bulunan başvuru müdafiiine *"tevsii tahkikat"* talebi olup olmadığı sorulmuş, başvuru müdafii talebi olmadığını beyan etmiştir.

26. Mahkeme 22/11/2016 tarihinde, başvuru müdafininin 15/8/2011 tarihinde ele geçirilen uyuşturucu madde yönünden uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçundan beraatine, 14/10/2011 tarihinde ele geçirilen uyuşturucu madde yönünden ise atılı suçtan haklarında verilen mahkûmiyet hükümleri kesinleşen diğer sanıkların eylemlerine iştirak ettiği sabit görülerek 15 yıl hapis ve 150.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Gerekçeli kararda, bozma öncesi verilen hükmün gerekçesine de atıf yapılmış, anılan uyuşturucu maddenin 14/10/2011 tarihinde ele geçirilmesi sürecindeki fiziki takiplere, iletişimin dinlenilmesi tedbiri kapsamında kayıt altına alınan görüşmelere dair tapelere, olay ve yakalama tutanaklarındaki tespitlere ve ele geçirilen uyuşturucu maddenin başvuru müdafii ile irtibatına dair değerlendirmelere yer verilerek başvuru müdafininin anılan tarihte uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçunu işlediği kabul edilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Söz konusu ele geçirilen uyuşturucu maddelerle ilgili yapılan teknik takipler;

14.10.2011 tarihinde yakalanan 49,4 kilo eroin maddesi ile ilgili yapılan görüşmeler:

Adil Yargılanma Hakkı

04.09.2011 - 13.09.2011 tarihleri arasında; [R.B.nin] uyuşturucu madde temini için [Ç.Y.yi] aradığı, yüz yüze görüşme talep ettiği (Tape 138, 139), İstanbul'da görüştükları ardından uyuşturucu madde temin birçok kez telefonla görüşme yaptıkları, [R.B.nin Ç.Y.ye] uyuşturucu madde temini için dövizci aracılığı ile 250.000 miktarında cinsi bilinmeyen para gönderdiği ve 100 kilo uyuşturucu istediği, (Tape 140, 141, 142, 143, 144, 152, 153, 156, 157, 158, 159) 14.09.2011 tarihinde [R.B.nin] Şiho lakaplı [Ağ.B.yi] aradığı ve buluşmak istediği (Tape 161) 27.08.2011 - 27.09.2011 tarihleri arasında [Ç.Y.] ve X3 Şahıs arasında geçen görüşmelerde; [Ç.Y.nin ... numaralı] X3 şahsı arayarak İran'daki uyuşturucu piyasasını sorduğu ve 40 kilo uyuşturucu istediği, [Ç.Y.nin] bir önceki yakalamadan dolayı tekrar problem çıkmaması için 15 gün sonrasına ertelediği, [Ç.Y.] ile X3 şahsın sürekli görüşmeye başladıkları, 15 gün geçtikten sonra X3 şahsın, uyuşturucunun eski fiyatının geçerli olmadığından ve fiyatın arttığından kilosunun 6400'e çıktığından bahsettiği, [Ç.Y.] ile pazarlık yaptıkları, X3 şahsın, elindeki uyuşturucunun çok kaliteli olduğundan ve yakalanan 104 kilo uyuşturucuyu kastederek ondan daha kaliteli olduğundan bahsettiği bunun üzerine [Ç.Y.nin] uyuşturucuyu görmek istediği ve anlaştıkları, (Tape 133, 134, 137, 162, 164, 165, 166) tespit edilmiştir.. 24.09.2011 ve 01.10.2011 tarihlerinde [Ç.Y. ve A.B.] arasında geçen görüşmelerde; [Ç.Y.nin A.B.ye] şifreli olarak 'çocuklar gelince o zaman gelirim oraya' diyerek uyuşturucu madde geldiği zaman kendisinin de İstanbul'a geleceğini söylediği,

(Tape 163, 169) 30.09.2011 ve 02.10.2011 tarihinde X3 şahsın [Ç.Y.yi] arayarak uyuşturucunun İran'dan Yüksekova'ya sokulması ve miktarıyla ilgili görüştükları (Tape 168, 170) 30.09.2011 tarihinde [Ç.Y.nin R.Y.yi] arayarak uyuşturucuyu teslim alıp almadıklarını şifreli olarak sorduğu, [R.Y.nin] de olası bir teknik takipten dolayı [Ç.Y.yi] konuşmaları konusunda uyardığı (Tape 167), birkaç gün sonra 02.10.2011 tarihinde [Ç.Y.nin] Aziz YEMEN'i arayarak şifreli olarak uyuşturucuyu alıp almadıklarını sorduğu ve bir süre sonra uyuşturucu maddenin teslim alındığı anlaşılmıştır. (Tape 171) 04.10.2011 tarihinde [A.B.nin] Aziz YEMEN'i arayarak [Ç.Y.ye] ulaşmak istediği (Tape 172) Teslim edilen uyuşturucu maddenin İstanbul'a nakledileceği, [S.Y. ve Ç.Y.nin] 06.10.2011 tarihinde İstanbul'a uyuşturucu maddeyi karşılamak üzere geldikleri, [Ç.Y.nin] olası teknik takiplere karşı cep telefonunu İstanbul'a getirmediği, geldikten hemen sonra ankesörlü telefondan, uyuşturucu maddeyi

İstanbul'da teslim alacak olanlardan biri olan [A.B.yi] arayarak ertesi gün için uyuşturucu madde teslimatını görüşmek için yüz yüze buluşma ayarladığı (Tape 173, 179) 07.10.2011 günü [Ç.Y.nin] ankesörden [A.B.yi] arayarak buluşma ayarladığı ve buluştuğları, [A.B.nin R.B.ye Ç.Y.nin] yanında olduğunu şifreli olarak bildirdiği anlaşılmıştır. (Tape 179, 181)

(Not: aynı gün yapılan fiziki takipte [A.B.nin] bahsettiği kişinin [Ç.Y.] olduğu, [R.B., A.B. ve Ç.Y.nin] buluşup üçlü görüşme yaptığı tespit edilmiştir.) 07.10.2011 ve 10.10.2011 tarihleri arasında [R.B.] ve oğlu [A.B.] arasında geçen görüşmelerde; [R.B.nin] oğlu [A.B.yi] arayarak 'Şiho' lakaplı şahıs için uyuşturucu madde teslimatında kullanılmak üzere teknik takiplere yakalanmamak için iki adet yeni telefon alması talimatını verdiği (Tape 174, 183, 184, 185, 189) 07.10.2011 tarihinde Aziz YEMEN'in [S.Y.yi] arayarak bir problem olup olmadığını ve [Ç.Y.yi] sorduğu (Tape 180) 10.10.2011 günü Aziz, [S.Y.yi] ankesörden arayarak uyuşturucu maddenin Yüksekova'dan İstanbul'a nakliyesini organize eden X2 şahsın kullandığı [...] nolu telefonu vererek ertesi gün bu numarayı aramalarını söylediği (Tape 187) 11.10.2011 günü uyuşturucu nakliyecisi XI ankesörden, X2'yi arayarak İstanbul'a getirilen uyuşturucu maddenin 10 kilosunun eksik olduğunu, eksik haliyle alıcı tarafa verilir verilemeyeceğini sorduğu. X2'nin bu durumu kabul etmediği anlaşılmıştır. (Tape 190) [Ç.Y.], 11.10.2011 günü uyuşturucu maddenin teslimatının gerçekleşeceğini düşünerek bahse konu gün [A.B.] vasıtasıyla [R.B. ile] buluşma ayarladığı (Tape 191, 192, 193), ardından [R.B.nin A.B.yi] arayarak teslimat için kullanılacak özel telefonları hazırlamasını söylediği (Tape 194). ardından [R.B.nin Ç.Y.] ile buluştuğu ve uyuşturucu maddeyi bizzat teslim alacak olan [Ağ.Y.yi] arayarak [Ç.Y. ile] tanıştırmak ve özel telefonları vermek için 'teninin orası' diye adlandırdıkları yere çağırdığı değerlendirilmiştir. (Tape 195) (Not: Aynı gün yapılan fiziki takipte de; [R.B.nin Ç.Y. ve S.Y.yi] arabasına alarak bir işhanına girdikleri, 15 dakika sonra da [Ağ.Y.nin] aynı iş hanına girdiği tespit edilmiştir). Ardından 14:35'te [Ç.Y.nin] bahse konu X2 şahsı arayarak uyuşturucu madde teslimatı için buluşma talep ettiği. X2 kendisinin Van'da olduğunu ve teslimatın ertesi güne kaldığını söylediği anlaşılmış, (Tape 197), teslimatın aynı gün olacağını düşünen [Ağ.Y.nin Ç.Y. ve S.Y.den] haber beklediği tespit edilmiş, nitekim yapılan fiziki takipte de 15.15 sıralarında [Ç.Y. ve S.Y.nin Ağ.Y.] ile buluştuğu ve 5 dakika sonra ayrıldıkları tespit edilmiştir. Aynı gün Yüksekova'da bulunan Aziz YEMEN'in [S.Y.ye] 'Alattin' lakabı

Adil Yargılanma Hakkı

kullanarak [Ç.Y.yi] sorduğu ve uyuşturucu madde teslimatının ertelendiğini söylediği, (Tape 198) Yine 12.10.2011 günü XI, X2'yi arayarak eksik olan uyuşturucu hakkında konuştukları, konuşma sırasında XI Şahsın '[Ç.yi] dün burada gördüm' cümlesiyle, [Ç.Y.] ile buluştuğunu ve uyuşturucu maddenin miktarının eksik olduğu ve teslimatının gecikeceği konusunda [Ç.Y.yi] bilgilendirdiği, X2'nin uyuşturucu madde teslimatının gecikmesinden dolayı [X1'e.] kızdığı. XI de uyuşturucunun geri kalan kısmının 14.10.2011 günü (operasyon günü) geleceğini söylediği, (Tape 199, 200) 13.10.2011 günü [R.B.nin A.B.yi] arayarak uyuşturucu madde teslimatının (Tape 202, 203, 204) sonrasında [R.B.nin A.B.yi] arayarak [Ç.Y.ye] ulaşamadığını söylediği (Tape 204), bunun üzerine [A.B.nin] Aziz YEMEN'i arayarak [Ç.Y.nin] kendisini aramasını söylediği (Tape 205), [A.B. ve R.B.] arasındaki görüşmede; [A.B.nin Ç.Y.nin] kardeşi Aziz'i aradığı[nı] ve [Ç.Y.nin] kendilerini araması için haber bıraktığını söylediği (Tape 205A), [Ç.Y.nin A.B.yi] arayarak bir problemin olmadığını, endişe etmemesini teslimatın ertesi gün (operasyon günü olan 14.10.2011) gerçekleşeceğini söylediği (Tape 206), [A.B.nin R.B.yi] arayarak teslimatın ertesi güne kaldığı bilgisini iletildiği (Tape 207), (Not: Bahse konu sanıkların, uyuşturucu madde ile ilgili görüşmelerini olası teknik takiplere yakalanmamak için bu şekilde aracılar kullanarak ve dolaylı yoldan yaptıkları değerlendirilmiştir.) 24.10.2011 günü saat 13.46'da [M.Y.nin R.Y.nin] telefonunu kullanarak [S.Y.yi] aradığı, [S.Y.nin] telefonu [Ç.Y.ye] verdiği, [M.Y.nin Ç.Y.ye] saat 14:30'da önceden kararlaştırdıkları bir dükkana gitmesini söylediği, [Ç.Y.nin M.Y.ye F.F.nin] ne kadar uyuşturucu madde getirip nakliyeye ne kadarını verdiğini sorduğu, [M.Y.nin] de cevap vermek istemediği, konuyu değiştirmeye çalıştığı (Tape 208, 209, 210, 211), [F.F.nin] zaten İstanbul'da [Ç.Y.ye] yakın olduğunu ve [F.F.ye] sormasını söylediği, [Ç.Y.nin] uyuşturucu nakliyesinin İstanbul ayağıyla bahse konu dükkana giderek irtibat kurduğu, bahse konu dükkandaki yüz yüze görüşmeden sonra da uyuşturucu teslimat hareketinin başladığı, Aynı gün içinde; saat 16.14'te [Ç.Y.nin A.B.yi] arayıp şifreli olarak [Ağ.Y.ye] ulaşamadığını, [Ağ.Y.nin] önceden kararlaştırılan yere gelmesini söylediği (Tape 212, 213), ardından saat 16:15'te [A.B.nin R.B.yi] arayarak şifreli olarak [Ç.Y.nin Ağ.Y.ye] ulaşamadığını söylediği (Tape 214), ardından saat 16:11'de [R.B.nin Ağ.Y.yi] arayarak kendisini arayan, olup olmadığını sorduğu ve önceden kararlaştırılan buluşma yerine [Ç.Y. ile] buluşmak üzere gitmesini söylediği (Tape 215), sonrasında saat 16:18 ile 17:42 arasında [Ç.Y. ve A.B.] isimli şahısların daha

önceden 11.10.2011 günü de buluştukları yer olarak tespit edilen [...] Çay bahçesinde buluştukları (Tape 216, 217, 218, 219, 220), nitekim 14.10.2011 günü yapılan fiziki takipte 17:10 sıralarında [Ağ.Y.nin Ç.Y.] ile bulunduğu tespit edilmiştir.

Buluşmadan sonra saat 18:00'da [Ağ.Y.nin R.B.yi] arayarak şifreli olarak uyuşturucuyu teslim almaya gittiğini ve aldıktan sonra kendisini arayacağını söylediği (221), ilerleyen saatlerde [R.B.nin] teslimatı merak ederek [Ağ.Y.yi] sıkıştırdığı ve sürekli olarak nerede kaldığını sorduğu, aralarındaki en son görüşmede saat 20.58'de [Ağ.Y.nin R.B.ye] yarım saate kadar uyuşturucuyu teslim alıp bilgi vereceğini söylediği anlaşılmıştır. (Tape 222, 223, 229)

Nitekim yine yapılan fiziki takipte: 14.10.2011 günü 19:55 sıralarında, ismi sonradan öğrenilen ve yurtiçi nakliyesinin adamı olduğu değerlendirilen [M.T.D.] isimli şahısla [Ağ.Y.nin] bulunduğu, [Ağ.Y.nin] kendi kullandığı kiralık aracı [M.T.D.ye] verdiği, [M.T.D.nin] ismi sonradan öğrenilen [E.K.yı] de aynı araca aldığı ve birlikte Maslak Atatürk Oto Sanayi Sitesi içerisinde bir işyerine girdikleri, şahısların işyerinden çıkardıkları kolileri [Ağ.Y.nin] kiralık aracına koydukları, [M.T.D.nin] aracı alıp [Ağ.Y.ye] teslim ettiği tespit edilmesi üzerine operasyon kararı alınmış ve bahse konu kiralık araçta 49,4 kg eroin olduğu değerlendirilen madde ele geçirilmiş, [Ağ.Y., E.K. Ve M.T.D.] yakalanmıştır.

[Ağ.Y.] isimli şahsın özel olan ve [R.B.] isimli şahsın bildiği telefonunu ankesörlü telefondan saat 21.46'da arayan şahsın uyuşturucu madde teslimatının akibetini merak eden [R.B.] olduğu (Tape 231 A), [Ağ.Y.ye] ulaşamayan [R.B.nin] saat 21.53'te [A.B.yi] arayarak 'o [...] cevap vermiyor ben dedim bırak gel şimdi telefonu cevap vermiyor' diyerek, [Ağ.Y.] isimli şahsı aramasına rağmen ulaşamadığını, 'git onun kardeşini ara kulübede' diyerek de, [A.B.ye] Aziz YEMEN'i aramasını söylediği (Tape 231B) [R.B.]'den talimat alan [A.B.nin] saat 23.55'te Aziz YEMEN'i arayarak 'Sen hayrına onu ara bizim bu saatte birbirimizi görmemiz gerekiyor telefonu kapalı' diyerek [Ağ.Y.ye] ulaşamadıklarını, 'Hayrına söyle arasın' diyerek de [Ç.Y.nin] kendisini aramasını söylediği anlaşılmış (Tape 231), Aynı gün içerisinde saat 21.56'da Aziz YEMEN'in [S.Y.ye] 'Eloyu söyle Ferdinin dünürünü arasın' diyerek [Ç.Y.nin R.B.yi] araması gerektiğini söylediği (Tape 232), [Ç.Y.nin R.B.yi] saat 22.03'te arayarak uyuşturucu madde teslimatının olup olmadığı

Adil Yargılanma Hakkı

ile ilgili konuştukları (Tape 233) anlaşılmuştur. Operasyondan sonra [R.B.nin A.ğ.Y.ye] ulaşamaması ve şüphelenmesi üzerine saat 22.07'de [A.B.yi] arayarak, evde bulunan uyuşturucu madde ticareti için kullanılan iki özel telefonu atması talimatını verdiği de tespit edilmiştir. (Tape 234)

...

Tüm dosya kapsamı ile sanık Aziz Yemen'in 14.10.2011 tarihinde elde edilen uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği sabit olmuştur."

27. Başvurucu, mahkûmiyet hükmünün sadece tape kayıtlarına dayandığını, atılı suçu işlemediğini, tespiti yapılan telefon görüşmelerinin Kürtçe dilinde yapıldığını, ancak bu görüşmeyi kimlerin tercüme ettiğinin belli olmadığını, ayrıca Duruşma Tutanağı'nda tapelerin okunduğu belirtilmekle birlikte bu yöndeki ibarelerin tutanağa usulen yazıldığını, tutanakların içeriklerinin duruşmada okunmadığını, Yargıtay kararlarına atfen tapelerin duruşmada okunması ve içeriklerine karşı çıkılanlar yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği hâlde tercüme ve ses analizi hususundaki bilirkişi incelemesi taleplerinin dikkate alınmadığını beyan ederek hükmü temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde ayrıca, içeriklerinin günlük rutin hayata dair olduğunu belirttiği tapelerin ele geçirilen uyuşturucu madde ile irtibatına dair değerlendirmelerin ön kabule dayandığını ve gerekçelendirilmediğini de ileri sürmüştür.

28. Daire 24/1/2019 tarihinde hükmü onamıştır.

29. Başvurucu duruşmalı olarak yapılan temyiz incelemesinde hazır bulunan müdafisine aynı tarihte tefhim edilen nihai karara karşı 14/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" kenar başlıklı 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarının suç tarihinde yürürlükte bulunan hâlleri şöyledir:

"(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden,

depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

"(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

B. Yargıtay Kararları

31. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 20/5/2021 tarihli ve E.2020/22179, K.2021/5733 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıkların telefon görüşmelerine ilişkin iletişim tespit çözüm tutanaklarının ve dosya içindeki tüm belgelerin sanıklara okunarak diyeceklerinin sorulması, iletişim tespit tutanaklarında geçen görüşmelerin kendilerine ait olmadığını söylemeleri durumunda, ses örnekleri alınarak telefon konuşmalarının sanıklara ait olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi veya uzman bir kurum ya da kuruluşa ses analizi yaptırılarak rapor alınması, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile hüküm kurulması [bozmayı gerektirmiştir.]"

32. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 28/4/2021 tarihli ve E.2017/6149, K.2021/5235 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıkların iletişim tespit tutanaklarındaki görüşmelerin kendilerine ait olmadığını savunmaları karşısında, ses kayıtlarının getirilip dinletilerek sanıklardan seslerin kendilerine ait olup olmadığını sorulması, kendilerine ait olmadığını söyledikleri takdirde ses örneklerinin alınarak belirtilen konuşmalardaki seslerin sanıklara ait olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesine veya uzman bir kurum ya da kuruluşa ses analizi yaptırılarak rapor alınması,

Tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile hüküm kurulması [bozmayı gerektirmiştir.]"

33. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 27/1/2021 tarihli ve E.2020/18191, K.2021/1168 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ve müdafileri tarafından hükme esas alınan telefon görüşmelerinin bir çoğunun kürtçe olduğu ve çevirilerin hatalar içerdiğinin belirtilmesi

Adil Yargılanma Hakkı

karşısında hükme esas alınan ve kürtçe olduğu belirtilen telefon görüşmelerinin, Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından atanan bilirkişi marifetiyle çözüm ve tercümesinin yapılıp yapılmadığının araştırılması, yapılmış ise buna ilişkin bilirkişi yemin tutanağı ile bu bilirkişi tarafından düzenlenen tercüme tutanaklarının getirilmesi, bilirkişi atanmamış ise atanacak bir bilirkişi aracılığıyla bu işlemlerin yaptırılması gerektiği gözetilmeden, kolluk görevlilerince Türkçe olarak düzenlenen iletişim tespit tutanaklarına dayanılarak karar verilmesi ... [bozmayı gerektirmiştir.]”

34. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 18/10/2016 tarihli ve E.2016/1653, K.2016/3005 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dosya içerisindeki bilgi ve belgeler, iletişimin tespitine dair Mahkeme kararları, diğer sanıkların beyanları ile sanık [F.nin] savunmalarındaki tape içeriklerini teyit eden beyanları dikkate alınarak yapılan incelemede, Mahkeme tarafından sanık [F.] ve müdafinin ses analizi yaptırılması yönündeki taleplerinin reddedilmesinde usul ve yasaya aykırılık görülmemiş ve tebliğnamedeki bu yönde bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiştir.”

35. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 16/1/2013 tarihli ve E.2012/19276, K.2013/442 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Sanık [T.S.nin] 01.02.2010 tarihli duruşmada sanığın bu görüşmelerin inci ve çorap ticaretine ilişkin olduğunu beyan ederek iletişim tespit tutanaklarındaki görüşmelerin kendisine ait olduğunu kabul etmesi karşısında tebliğnamedeki bu husustaki görüş benimsememiştir.”

36. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 1/3/2012 tarihli ve E.2011/12626, K.2012/2384 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Hükme esas alınan ve Kürtçe olduğu belirtilen telefon görüşmelerinin, Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından atanan bilirkişi tarafından çözümü ve tercümesinin yapılıp yapılmadığı araştırılıp, yapılmış ise buna ilişkin bilirkişi yemin tutanağı ile bu bilirkişi tarafından düzenlenen tutanakların getirilmesi, bu konuda bilirkişi atanmamış ise, atanacak bir bilirkişi aracılığıyla bu işlemlerin yaptırılması gerektiği gözetilmeden, kolluk görevlilerince Türkçe olarak düzenlenen iletişim tespit tutanaklarına dayanılarak karar verilmesi ... [bozmayı gerektirmiştir.]”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 23/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, atılı suçtan ceza infaz kurumunda hükümlü olarak tutulmasına dayanak olan mahkûmiyet kararı ile Dairece verilen onama kararının gerekçe içermemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi; bir kimsenin yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olması ve hükümlü birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmesi hâlinde hüküm sonrasındaki tutulma hâlinin suç isnadına bağlı olarak değil mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabul edilmesi gerektiğini, bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyet kararı verilmesi arasındaki esaslı farkın bunu gerektirdiğini ifade etmiştir. Zira mahkûmiyete karar verilmekle isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu durumdaki tutulmanın kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma niteliğinde olmadığını açık olduğunu, ayrıca hükümlü birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinin de zorunlu olmadığını belirtmiştir (*Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33*).

40. Buna göre başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâli, hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği 22/11/2016 tarihinde sona ermiştir. Başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin

Adil Yargılanma Hakkı

üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı tutma niteliğinde değil aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" niteliğindedir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 37).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır (Ç.Ö., § 38). Bu kapsamda yapılan incelemede başvurunun mahkûmiyet kararını ve mahkûmiyete bağlı tutma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza ya da tedbirinin kapsamını aştığı şeklinde bir iddiasının bulunmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesince de bu yönde herhangi bir tespite varılmamıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mahkûmiyet hükmüne dayalı olarak tutulması yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu, iletişimin dinlenilmesine dair kayıtlarda bir kısmının Kürtçe olduğu belirtilen görüşme kayıtlarının Türkçeye tercüme edilerek tape düzenlendiğini ancak tercüme işlemini gerçekleştiren görevlilerinin bu konudaki uzmanlıklarının belli olmadığını, Duruşma Tutanağı'nda usulen kendisine okunduğu belirtilen bu tapelerin aslında okunmadığını, tapelerin tercümesi açısından bilirkişi incelemesi yapılmadığını, ayrıca hükme esas alınan bir tapeye konu görüşmeyi kendisinin yapmadığını

söylediği hâlde bu görüşme ile ilgili ses analizi yapılması taleplerinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, başvuru hakkındaki yargılama süreci ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine dair yargısal içtihatlarla dair bilgi verildikten sonra somut olaya dair şu değerlendirmelerde bulunulmuştur.

i. Yargılamanın 1/3/2012 tarihli ilk celsesinde tape kayıtlarının yanı sıra soruşturma sürecinde alınan tüm savunmaların, tanık beyanlarının, fiziki takip tutanakları ile olay tutanağı gibi diğer delillerin de başvuru ile müdafiiye okunduğu, başvuru ve müdafinin de aleyhe olan belge ve tutanakları kabul etmediğini söylediği aktarılmıştır. Dairenin bozma kararı sonrası yapılan 14/7/2015 tarihli celsede ise başvuru ve müdafinin ilk kez yargılamanın genişletilmesine ilişkin olarak beyanlarını sundukları, bu bağlamda başvuru müdafinin Kürtçeden Türkçeye çevirinin kim tarafından nasıl yapıldığına ilişkin olarak araştırma yapılmasını, tercümenin kolluk tarafından yapılmışsa ses kayıtlarının başka bir bilirkişi tarafından yeniden incelenmesi gerektiğini ileri sürdükleri ifade edilmiştir. Ancak başvuru müdafinin 22/11/2016 tarihinde söz konusu talepleri ile ilgili olarak tevsi tahkikat talebinin olmadığını belirttiği vurgulanmıştır.

ii. Somut başvuruda başvuru hakkının temel iddiasının 14/10/2011 tarihli eylemine ilişkin olarak verilen mahkûmiyet kararında dayanak olarak gösterilen tape kayıtlarına ve bunların incelenmesine yönelik itirazlarının karşılanmaması hususu olduğunu dile getiren Bakanlık, 22/11/2016 tarihli duruşmada başvuru müdafii tarafından söz konusu talepten vazgeçildiğini değerlendirmektedir.

iii. Bakanlık sonuç olarak somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması ve tape kayıtlarının yeniden incelenmesi yönündeki taleplerinin karara bağlanmaması hususunun, başvuru müdafii tarafından tekrar edilmemesi ve bu taleplerinden vazgeçilmesi nedeniyle başvuru hakkını yargı mekanizmaları önünde dezavantajlı bir duruma düşürüp düşürmediği yönünden değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Adil Yargılanma Hakkı

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tercüme ve ses analizine dair bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerini bozma kararı sonrası 14/7/2015 tarihinde yapılan celsede dile getirdiğini, Mahkemece bir sonraki celsede bu talebin değerlendirileceği belirtildiği hâlde 19/9/2015 tarihli celsede de talebe ilişkin bir karar verilmediğini, 27/11/2016 tarihli celsede aynı taleplerin tekrarlanmamasının bu taleplerden vazgeçildiği anlamına gelmeyeceğini, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için bu yöndeki araştırmaların Mahkemece zaten yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, esasa ilişkin önceki savunmalarını ve o savunmalarında belirttiği hususlarda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğine dair iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, hükme esas alınan iletişimin dinlenmesine dair kayıtların duruşmada okunmadığına ve bu kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadığına dair ihlal iddialarının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

48. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının

korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (*Mustafa Kupal*, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50, 51, 52).

49. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68).

50. Somut olayda başvuru, muhakemenin tüm evrelerinde sanıklardan S.Y. ile ankesörlü telefondan 10/10/2011 tarihinde yapılan görüşmeye dair 187 numaralı tapeyi kabul etmediğini ve bu görüşmeyi kendisinin yapmadığını beyan etmiştir. Bozma kararı sonrası yapılan yargılamada, duruşma tutanağında aksi yazılmakla birlikte ses kayıtlarının aslında okunmadığını ileri sürerek kayıtların okunmasını, 187 numaralı tape üzerinde ses analizine ve tüm tapelerdeki konuşmaların tercüme edilmesine dair uzmanlık raporları alınmasını talep etmiştir. Mahkemece başvurucağın bu talebi bozma kararı sonrasındaki 17/9/2015 tarihli celsede reddedilmiş (bkz. § 23), aynı celsede esas hakkındaki mütalaanın da sunulması üzerine başvurucağın müdafiiinden davanın esas hakkındaki savunmasını bildirmesi istenilmiştir (bkz. § 24). Başvurucağın müdafii araştırılması gereken hususlara dair diğer celselerde talepte bulunmamış ise de bu yöndeki taleplerin önceki celsede reddedilerek kendisinden esas hakkındaki savunmasının sorulması karşısında yeniden benzer taleplerde bulunmasının yargılamanın geldiği aşama itibarıyla etkili bir yol olmaması ve aynı hususların temyiz dilekçesinde de bozma nedeni olarak gösterilmesi birlikte değerlendirildiğinde anılan taleplerden vazgeçildiği sonucuna ulaşmak mümkün görünmemektedir.

51. Bununla birlikte başvurucağın, Dairenin bozma kararı öncesindeki muhakeme sürecinde 187 numaralı tape dışındaki tüm tapelere yansıyan görüşmeleri kendisinin yaptığını belirtmiş, bu görüşmelerin içerik olarak tapelere eksik ya da hatalı şekilde aktarıldığına, Kürtçe dilinde yapılan görüşmelerin doğru tercüme edilmediğine ya da bu tapelerin içeriklerinin kendisine duruşmada okunmadığına dair herhangi bir iddia ve itirazda bulunmamıştır. Diğer yandan müdafiiinin hazır bulunmasıyla alınan kolluk ifadesine dair tutanakta, tüm tapelerin

yüzüne karşı okunduğu belirtilerek başvuruçunun savunması alınmış ve başvuruçucu içeriklerini inkâr etmediği görüşmelerin uyuşturucu madde ticareti ile ilgisiz konularda yapıldığını ifade etmiş ve bu beyanlarını sonradan verdiği savcılık ve sorgu ifadeleri ile 1/3/2012 tarihli celsede de tekrarladığını söylemiştir. Ayrıca başvuruçunun görüşme yaptığı diğer sanıklar tarafından da aşamalarda tape içeriklerine yönelik benzer itirazlarda bulunulmadığı gibi başvuruçucu 1/3/2012 tarihli dilekçesinde de numarasını ve tapelerde aktarıldığı şekliyle içeriklerini belirttiği görüşmelerin hangi konularda yapıldığına dair açıklamalarda bulunmuştur (bkz. §§ 12, 13, 16).

52. Öte yandan başvuruçucu, uyuşturucu maddeyi naklettiği değerlendirilen kişinin kullandığı belirtilen telefon numarasının sanıklardan S.Y.ye söylenmesine dair 187 numaralı tapeye aktarılan konuşmayı kendisinin yapmadığını belirtip bu konuda ses analizi yapılmasını talep etmiştir. Ancak sanık S.Y. sonradan reddetmekle birlikte müdafinin hazır bulunmasıyla alınan kolluk ifadesinde tapedeki tespiti destekler şekilde bu görüşmeyi başvuruçucu ile yaptığını belirterek hangi konuda konuşulduğuna dair beyanda bulunmuştur. Öte yandan Mahkeme, gerekçeli kararda başvuruçunun bu tapeye yönelik iddiasına dair değerlendirme yapmamakla birlikte dosya kapsamındaki delilleri ve bozma kararında değinilen hususları dikkate alarak ses analizi yapılması talebini ara kararıyla reddetmiştir (bkz. §§ 22-23).

53. Bununla birlikte Mahkemece, içeriği kabul edilmeyen 187 numaralı tape tek başına ya da belirleyici delil olarak kabul edilmemiş; bu delille birlikte aşamalarda alınan savunmalar, diğer sanıklar hakkındaki fiziki takipler, bu sanıkların birbirleriyle veya başvuruçucuyla yaptıkları ve ele geçirilen uyuşturucu maddeyle ilgisi olmadığı iddia edilse de içeriğini başvuruçunun da kabul ettiği diğer görüşmeler birlikte değerlendirilerek başvuruçunun uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçundan haklarındaki mahkûmiyet hükümleri kesinleşen diğer sanıkların eylemlerine iştirak etmek suretiyle atılı suçu işlediği sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 26).

54. Bu bağlamda somut olayda başvuruçunun talepleri, Mahkemenin bu talebi ret gerekçesi, maddi olayın niteliği, yargılamanın bütünü

ve gerekçeli karar birlikte değerlendirildiğinde başvurunun usule ilişkin imkânlardan yararlandığı ve dezavantajlı konuma düşürülmediği anlaşıldığından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu, atılı suçu işlemediğine ve iletişimin dinlenilmesine dair görüşme kayıtlarının ele geçirilen uyuşturucu madde ile ilgili olmadığına dair aşamalarda dile getirdiği esasa etkili savunmalarının Mahkeme ve Daire kararında karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

57. 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 sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (*Abdullah Topçu*, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

58. 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

Adil Yargılanma Hakkı

karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (*Abdullah Topçu*, § 76).

59. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (*Mehmet Yaovuz*, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeye aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

60. Somut olayda Mahkemenin, başvurunun bilirkişi incelemesi yapılmasına dair taleplerini yeterli gerekçe göstererek reddettiği (bkz. § 23), yapılan değerlendirme sonunda hükümde başvurunun davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. § 26). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığı açık olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki derece mahkemesince gerekçeli kararda; iletişimin dinlenilmesi sonucunda tespit edilen görüşmelere dair tapeler, dosya kapsamında bulunan fiziki takip ve olay tutanaklarında ulaşılan sonuçlar, başvuru ve diğer sanıkların olaya dair savunmaları ayrı ayrı özetlenerek ilgisi açısından tercih edilen görüşme kayıtları ve değerlendirmelere atıf yapılmak suretiyle uyuşmazlık konusunun çözümünde dikkate alınan deliller belirtilmiştir.

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

3. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu; iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri sonucu elde edilen ve mahkûmiyete esas alınan hiçbir görüşme kaydının suç konusu uyuşturucu madde ile ilgili olmadığını, bu görüşmelerin ve

dosya kapsamındaki diğer delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

63. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

64. Somut olayda Mahkemece yapılan değerlendirmede başvuruçunun iddiaları, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvuruçudan ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

65. Başvuruçudan ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

Adil Yargılanma Hakkı

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 23/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAMİYE BEĞİM VE MEHMET TAHİR BEĞİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21882)

Karar Tarihi: 10/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Üyeler** : Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
- Raportör** : Fatma Burcu NACAR YÜCE
- Başvurucular** : 1. Famiye BEĞİM
2. Mehmet Tahir BEĞİM
- Başvurucular Vekili** : Av. Yusuf AKNAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adli yardım talebi reddedilen başvuruçuların yargılama giderlerini ödememesi üzerine davanın usulden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Başvuruçular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.
5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Tarihinden Önceki Süreç

9. Başvurucular T. Beğim'in mirasçıları (eşi ve oğlu) olup Diyarbakır 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) zilyetliğe dayalı tapu iptali ve tescili davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular, davaya konu gayrimenkulün değerini 50.000 TL olarak göstermiştir.

10. Başvurucular, dava dilekçelerinde adli yardım talep etmiştir. Başvurucular, harç ve gider avansını ödeme güçlerinin bulunmadığını ispat etmek için dava dilekçesi ekinde ekonomik ve sosyal durumlarını gösteren fakirlik belgesi, birlikte yaşadıklarına dair hane belgesi, sigorta tescil kayıtları, kira sözleşmesi, taşınmaz ve araç tescil kayıtları, ticari mükellefiyet kayıtları ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarını sunmuştur. Bu belgelere göre başvurucular kiracı olarak (aylık 400 TL) aynı evde birlikte yaşamaktadır. Adlarına kayıtlı gayrimenkul veya araç bulunmamaktadır. Başvurucuların vergi dairesine kayıtlı ticari faaliyetleri olmayıp ikinci başvurucu asgari ücretli olarak çalışmaktadır.

11. Mahkeme 8/3/2017 tarihli tensip ara kararında, başvurucuların ücretli avukattan yararlandıkları, dolayısıyla yargı harçlarını karşılayabilecek durumda oldukları gerekçesiyle adli yardım taleplerini reddetmiş; 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca 31,40 TL başvuru harcı, 853,87 TL peşin karar harcı ve 165 TL gider avansı, 250 TL bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 1.300,27 TL'yi yatırma konusunda davacı tarafa iki haftalık kesin süre vermiştir.

12. Başvurucular söz konusu karara itiraz etmiştir. 20/3/2017 tarihli itiraz dilekçesinde başvurucular, diğer iddialarının yanında taraflar

Adil Yargılanma Hakkı

arasındaki avukatlık sözleşmesine göre davayı kazandıkları takdirde tesciline hükmolunan taşınmaz değerinin %10'u oranında avukatlık ücretinin kararlaştırıldığını, dolayısıyla dava açılırken herhangi bir ücret ödenmediğini belirtmiştir. İtiraz dilekçesinde ayrıca, ikinci başvuruçunun asgari ücretli olarak annesinin yanı sıra eşinin ve bir çocuğunun da geçimini sağladığına dikkat çekilmiştir.

13. İtirazı inceleyen Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 27/3/2017 tarihli kararında Mahkemeye aynı gerekçeyle itirazı kesin olarak reddetmiştir.

14. Ret kararı 11/4/2017 tarihinde başvuruçulara tebliğ edilmiş, başvuruçular 28/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

15. Adli yardım talebinin reddi kararının ardından başvuruçuların harç ve gider avansını yatırmadığı gerekçesiyle Mahkeme 2/5/2017 tarihinde 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi ve 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca davayı usulden reddetmiştir.

16. Başvuruçuların istinaf talebi, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesinin 9/10/2017 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 6100 sayılı Kanun'un "*Dava şartları*" kenar başlıklı 114. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava şartları şunlardır:

...

g) *Davacının yatırmaması gereken gider avansının yatırılmış olması.*

..."

18. 6100 sayılı Kanun'un "*Dava şartlarının incelenmesi*" kenar başlıklı 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. 6100 sayılı Kanun'un "Harç ve gider avansının ödenmesi" kenar başlıklı 120. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.

(2) Avansın yeterli olmadığına dava sırasında anlaşılması hâlinde, mahkemece, bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir."

20. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardımdan yararlanacak kişiler" kenar başlıklı 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler."

21. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardımın kapsamı" kenar başlıklı 335. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Adli yardım kararı, ilgiliye, aşağıdaki hususları sağlar:

a) Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet.

..."

22. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardım talebi" kenar başlıklı 336. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemedен; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir.

Adil Yargılanma Hakkı

(2) Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracığı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır."

23. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardım talebinin incelenmesi" kenar başlıklı 337. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. Ancak, talep hâlinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir.

(2) Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir."

24. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardım talebinin kaldırılması" kenar başlıklı 338. maddesi şöyledir:

"(1) Adli yardımdan yararlanan kişinin mali durumu hakkında kasten veya ağır kusuru sonucu yanlış bilgi verdiği ortaya çıkar veya sonradan mali durumunun yeteri derecede iyileştiği anlaşılırsa adli yardım kararı kaldırılır."

25. 6100 sayılı Kanun'un "Adli yardımla ertelenen yargılama giderlerinin tahsili" kenar başlıklı 339. maddesi şöyledir:

"(1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir.

(2) Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükmünde tamamen veya kısmen ödemededen muaf tutulmasına karar verebilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 10/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

27. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

28. 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 başvuruçuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; tescil davasında dava harcını ödeme güçleri olmadığı hâlde Mahkemece adli yardım taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle davanın usulden reddine karar verildiğini, dava harcını ödeme güçlerinin bulunmadığına dair her türlü belgeyi sunmalarına rağmen Mahkemece kabul edilebilir bir değerlendirme yapılmadan taleplerinin reddedilmesinin hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. 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.”

Adil Yargılanma Hakkı

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, Ş 16). Başvurucuların adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi çerçevesinde dile getirdikleri ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı başlığı altında değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 6100 sayılı Kanun'un 334. ila 340. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenen adli yardım kurumu yargılama masraflarından geçici muafiyet sağlamaktadır. Söz konusu talebin kabul edilmesi hâlinde yargılama masraflarının ödenmesi davanın sonuna kadar ertelenmektedir. Davanın adli yardımdan yararlanan taraf lehine sonuçlanması hâlinde tahsili ertelenen yargılama giderleri kural olarak karşı tarafa yüklenmektedir. Adli yardımdan yararlanan tarafın davayı kaybetmesi hâlinde ise mahkemeler tahsilini erteledikleri yargılama masraflarının adli yardımdan yararlanan taraftan alınmasına karar verebilecektir. Bu aşamada söz konusu ödemenin taksitler hâlinde yapılmasına karar verilebileceği gibi şartların varlığı hâlinde tamamen veya kısmen ödemededen muaf tutulmasına da karar verilebilmektedir.

33. Diğer taraftan adli yardım talebinin reddi hâlinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle ret kararına itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme; itirazı incelemesi için dosyayı itiraz merciine gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebinin reddi kararının kesinleşmesinden sonra öngörülen sürede yargılama masrafları ödenmezse dava usulden reddedilir.

34. Mahkeme ara kararları kural olarak esas hüküm ile birlikte temyiz/istinaf konusu edilebilir. Dolayısıyla kural olarak ilgili yargısal süreç tüketilmeden ara kararlarına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamaz. Ancak bunun istisnaları söz konusu olabilir. Ara kararına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulmamasının temel hak ve hürriyetlere karşı yapılan ihlalin sonuçlarının ağırlaşmasına yol açabileceği durumlarda ara kararının verildiği davadaki yargısal süreç tamamlanmadan bireysel başvuruda bulunabilmesi mümkün olabilir.

35. Adli yardım talebinin reddi üzerine başvuruçuların Mahkemenin kararına 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü uyarınca itiraz ettiği, itirazı inceleyen Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/3/2017 tarihli ret kararı üzerine bireysel başvuruda buldukları anlaşılmıştır. Buna göre somut olay açısından adli yardım talebiyle ilgili verilen ara kararına karşı başvuruçuların itiraz yolunu tükettikleri, bireysel başvuru tarihinden sonraki süreçte de bu ara kararının sonucu olarak verilen usulden ret kararının istinaf denetiminden geçerek kesinleştiği, dolayısıyla başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşılmıştır.

36. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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 sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

38. Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilir.

Adil Yargılanma Hakkı

39. Adli yardım talebinin reddedilmesi üzerine gerekli harç ve gider avansının yatırılmaması gerekçesiyle davanın usulden reddi suretiyle başvuruçuların mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. 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.”

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

42. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru bir amaç taşıma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

43. Somut olayda mahkemenin davayı usulden reddetmesinin 6100 sayılı Kanun'un 114., 115. ve 334. ila 340. maddelerine dayandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yargılama giderlerinin yatırılmaması nedeniyle davanın usulden reddedilmesinin kanuni dayanağının bulunduğu görülmektedir.

(2) Meşru Amaç

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

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

45. Yargı harçları, yargı hizmetinden yararlanılması karşılığında devlete ödenen katkı payını ifade etmektedir. Yargı harcı ödeme yükümlülüğü getirilmesiyle, bölünebilen bir kamu hizmeti olan yargı hizmetinden yararlananların bu hizmetin maliyetinin bir kısmına katlanması hedeflenmektedir. Bunun yanında yargı harcının abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun taleplerin disipline edilmesi ve gereksiz başvuruların önüne geçilerek mahkemelerin meşgul edilmesinin önlenmesi amacına hizmet ettiği de açıktır. Öte yandan başvuruçuların harç dışındaki yargılama giderleri karşılığında avans yatırmakla yükümlü kılınmasının amacı ise yargılama sırasında yapılması zorunlu giderleri finanse etmektir. Bu giderlerin yargı hizmeti talep eden kişi tarafından karşılanması işin doğası gereğidir. Dolayısıyla başvuruçuların harç ve diğer yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınmasının mahkemeye erişim hakkının doğasından kaynaklanan ve anayasal açıdan meşru amaçlara dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

Adil Yargılanma Hakkı

47. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak 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 diğeri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38; *Emrah Yayla* [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 68).

48. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

49. Öte yandan temel hak ve özgürlükleri korumak öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğundan ve maddi olguları değerlendirmek noktasında Anayasa Mahkemesine göre daha elverişli konumda bulduklarından derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler ölçülülük incelemesinde büyük önem taşır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda başvurucular tarafından açılan dava, yargılamanın başında yatırılması gereken harç ve diğer yargılama giderlerinin Mahkemece belirlenen sürede ödenmemesi nedeniyle esası incelenmeksizin reddedilmiştir. Mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında ilk değerlendirilmesi gereken husus *elverişlilik* kriteridir. Başvurucuların harç ve yargılama gideri ödemekle yükümlü kılınmasının gereksiz yere dava açılmasını önleme amacına ulaşılması yönünden elverişli bir araç olduğu açıktır.

51. İkinci olarak müdahalenin *gereklilik* kriterini sağlayıp sağlamadığı incelenmelidir. Gereklilik, mahkemeye erişim hakkını en az zedeleyen

aracın seçilmesini ifade etmektedir. Yargısal başvurularda ilgililerin harç ve diğer yargılama giderleri ödemekle yükümlü kılınmasının mahkemeye erişim hakkını kısıtladığı tartışmasızdır. Bununla birlikte harç ve yargılama giderlerini ödeme yükümlülüğünün doğduğu ana göre müdahalenin derecesi değişebilmektedir. İlgilinin daha yargılamanın başında yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınması ile yargılamanın sonunda yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmesi arasında müdahalenin ağırlığı bakımından önemli farklılık bulunmaktadır. Yargılama giderlerinin davanın esasının incelenebilmesi şartı olarak öngörülmesinin davanın esası karara bağlandıktan sonra kişinin yargılama gideri ödemekle yükümlü kılınmasına nazaran mahkemeye erişim hakkına daha ağır bir müdahale teşkil edeceği kuşkusuzdur. Bu sebeple yargılama giderleri ödeme yükümlülüğünün yargılamanın sonuna ötelenmesinin hakka daha hafif bir müdahale teşkil etmesi sebebiyle tercihe şayan bir yöntem olduğu söylenebilir.

52. Bununla birlikte yargılama giderlerinin yargılamanın sonunda ödenmesinin harç yükümlülüğünü anlamsız hâle getirmesi riskini taşıdığıınun altı çizilmelidir. Harcın yargılamanın sonunda ödenmesi ile başında ödenmesi arasında gereksiz davaların açılmasından caydırma bakımından fark bulunmaktadır. Harcın yargılamanın sonucunda ödeneceği düşüncesi, kişinin gereksiz yere dava açma isteğini kırma özelliğini belli ölçüde zayıflatabilir. Bu husus gözetildiğinde kamu makamlarının harcın ödenmesinin yargılamanın sonuna ertelenmesi biçiminde bir aracı tercih etme yükümlülüğü altında oldukları söylenemez. Kanun koyucunun harç ödeme yükümlülüğünün doğduğu safhayı belirleme konusunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip bulunduğu kabul edilmelidir. Nitekim kanunda başvuru ve nispi karar harcının dörtte birinin peşin olarak, nispi karar harcının kalan kısmının ise yargılamanın sonunda ödenmesi öngörülmek suretiyle kamu yararı ile mahkemeye erişim hakkı arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmıştır.

53. Ne var ki mali imkânları elverişli olmaya kişilerin başvuru harcını ve nispi karar harcının dörtte birini ödeme gücünden yoksun olmaları söz konusu olabilir. Bu kişilerin sözü edilen harçları davanın başında ödeme yükümlülüğü altına sokulması mahkemeye erişimlerini imkânsız

Adil Yargılanma Hakkı

hâle getirebilir veya önemli ölçüde zorlaştırabilir. Kanun koyucu ödeme gücü bulunmayan bu gibi kişilerin mahkemeye erişebilmelerini temin etmek için adli yardım mekanizması öngörmüştür. Buna göre mali gücü bulunmayan kişilerin bu durumlarını belgelendirmeleri ve davalarının açıkça temelsiz bulunmaması hâlinde bunların yargılamanın sonuna kadar yargılama gideri ödemekten muaf tutulmaları öngörülmüştür. Ayrıca bu kişilerin yargılamanın sonucunda haksız bulunması sebebiyle yargılama giderinin aleyhlerine hükmedilmesi hâlinde yargılama giderlerini taksitle ödemelerine imkân sağlanmıştır. Son olarak haksız çıksalar bile aleyhlerine yargılama giderine hükmedilmesinin mağduriyetlerine neden olacağına açıkça anlaşılması hâlinde bunların yargılama gideri ödemekten tamamen muaf tutulmasına da hükmedilebilir. Tüm sayılan bu imkânlar mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi hafifleten araçlardır.

54. Yargılama giderlerini ödeme gücünün bulunmadığını iddia eden kişilerin yargılama giderlerinden geçici muafiyet sağlanması imkânını ifade eden adli yardımdan faydalandırılmaları mahkemeye erişim hakkından yararlanılabilmesi için oldukça önemlidir. Ödeme gücü zayıf olan kişilerin yargılamanın sonuçlanmasından sonra yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmeleri gibi daha hafif bir müdahale aracı yerine yargılamanın başında harç ve diğer yargılama giderini ödemekle yükümlü kılınmaları en az zedeleyici aracın seçilmesi yükümlülüğünün ihlaline yol açabilir.

55. Somut olayda başvuruçular mali güçlerinin bulunmadığını ileri sürerek adli yardım talebinde bulunmuş, fakirlik durumlarını tevsik etme yükümlülüklerini ifa etmek amacıyla bazı belgeleri mahkemeye sunmuştur. Ancak Mahkeme başvuruçuların davayı avukatla takip ettiğini gözeterek fakirlik durumlarının araştırılmasına yönelik bir çabaya girmeden adli yardım taleplerini reddetmiştir. Mahkemenin başvuruçuların davayı avukat aracılığıyla takip etmelerini mali güçlerinin bir göstergesi olarak yorumladığı anlaşılmaktadır. Oysa başvuruçular avukata peşin ücret ödemediklerini iddia etmiştir. Nitekim başvuruçular vekili müvekkillerinden peşin ücret almadığını, davanın kazanılması hâlinde tesciline hükmolunan taşınmaz değerinin

%10'u oranında avukatlık ücretinin karşılaştırıldığını Mahkemeye bildirmiştir. Mahkemenin başvurucuların bu iddiasının aksine yanlış bilgi verdiklerine ilişkin bir tespiti de bulunmamaktadır.

56. Başvurucuların bir avukatla temsil edilmiş olmaları adli yardım talebinin reddi için tek başına yeterli bir gerekçe olamaz. Bu şekildeki kategorik yaklaşım ilgililerin gerçek mali durumlarını hesaba katılmasını önlemektedir. Başvurucular ile avukatları arasındaki anlaşmanın ve avukatlık ücretinin davanın sonucunda elde edilmesi muhtemel hüküm üzerinden tespit edilmesinin avukatlık mevzuatına uygun olup olmadığı bu davanın konusunu oluşturmamaktadır. Başvurucuların sırf avukat tutmalarından hareketle -avukata ücret ödediklerine dair bir tespit de yapılmadan- mali güçlerinin yargılama giderlerini karşılayacak düzeyde olduğu sonucu çıkarılamaz. Mahkemenin bu yaklaşımı başvurucuları, fakirlik durumlarını kanıtlayarak kanunla tanınan yargılama giderlerini ödemekten geçici muafiyetten yararlanma imkânından mahrum bırakmıştır. Somut olayın koşullarında başvurucuların mahkemeye erişim hakkına en az müdahale teşkil eden aracın seçildiği konusunda ikna olunamamıştır. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin gereklilik kriterini taşıdığı Mahkemece gösterilememiştir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar

Adil Yargılanma Hakkı

bulunmayan hâllerde başvuru 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.”

59. Başvurucular ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılması ile 50.000 TL maddi tazminat ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

60. 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 (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

61. 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).

62. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına

bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

63. İncelenen başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 7. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

66. 3.600 TL vekâlet ücretinin başvuruçulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruçuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

Adil Yargılanma Hakkı

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

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

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Diyarbakır 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/510, K.2017/92) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 10/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

SEMİH TEKİN BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2018/34064)

Karar Tarihi: 17/3/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Eren Can BENAKAY
Başvurucu	: Semih TEKİN
Vekili	: Av. Özge TEKE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atanma talebinin reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.
6. İkinci Bölüm tarafından 21/10/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu İdari ve Yargısal Süreç

8. Başvurucu 21/6/2011 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında (İdare) iş müfettişi yardımcısı olarak çalışmaya başlamıştır. Yardımcılıkta geçirmesi gereken üç yıllık süreyi tamamladıktan sonra 15/10/2014 tarihinde iş müfettişi yardımcıları için düzenlenen yeterlilik sınavının yazılı kısmına katılmıştır. Söz konusu sınavda başarılı olmasının ardından 30/10/2014 tarihinde yeterlilik sözlü sınavına katılmış ve bu sınavda da başarılı olarak 31/10/2014 tarihinde iş müfettişi olmaya hak kazanmıştır.

9. Başvurucu, iş müfettişi olmayı hak etmesine rağmen üç yıl boyunca atamasının yapılmaması üzerine 1/11/2017 tarihinde İdareye başvurarak iş müfettişi olarak atamasının yapılmasını, müfettişliğe hak kazandığı tarihten itibaren yoksun kaldığı özlük ve mali haklarının ödenmesini

Adil Yargılanma Hakkı

talep etmiştir. İdare bu başvuruya 10/11/2017 tarihli işlem ile cevap vermiştir. İdarenin cevabının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Bakanlığınız İş Müfettişi Yardımcılarının İş Müfettişi kadrolarına atamalarına dair işlemler, 31/10/2012 tarihli ve 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğine göre gerçekleştirilmekte olup, söz konusu yönetmelik hükümlerine göre yeterlilik sınavında başarı gösteren İş Müfettişi Yardımcıları ile ilgili olarak atama süreçleri devam etmektedir. Atama süreçlerinin tamamlanmasına müteakip, ilgililer bilgilendirilecektir."

10. Başvurucu, İdarenin anılan cevabını 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında kesin cevap olarak kabul etmeyip kesin cevabı beklemiştir. İdareye başvurduğu 1/11/2017 tarihinden itibaren altı ay içinde İdare tarafından yeni bir cevap verilmemesi üzerine başvurucu 13/6/2018 tarihinde 10/11/2017 tarihli işlemin iptali ve müfettişliğe hak kazandığı tarihten itibaren yoksun kaldığı özlük ve mali haklarının ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

11. Ankara 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 20/6/2018 tarihinde davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre ilgililerin haklarında idari davaya konu edilebilecek bir işlemin tesis edilmesi için idareye başvuruları hâlinde idarece altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda isteğin reddedilmiş sayılacağı ve bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde idari dava açabileceği belirtilmiş, verilen cevabın kesin olmaması hâlinde ise ilgilinin bu cevabı talebin reddi sayarak dava açma süresi içinde bunu dava konusu edebileceği gibi idarenin kesin cevabını da bekleyebileceği ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Mahkemeye göre cevabın kesin olmadığı hâllerde ilgililere bu cevabı talebin reddi olarak kabul edip buna karşı altmış günlük süresi içinde dava açma ve kesin cevabı bekleme hususunda seçimlik hak tanınmıştır. Bununla birlikte kesin cevabı bekleme seçeneğinin tercih edildiği hâllerde davanın her hâlükârda idareye başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde açılması gerekeceği vurgulanmıştır. Somut olayda ise 1/11/2017 tarihinde İdareye müracaatta bulunan başvurucu altı aylık sürenin dolduğu 1/5/2018 tarihinden sonra

13/6/2018 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme, İdareye başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde açılmayan davayı süresinde kabul etmemiştir.

12. Başvurucu 17/7/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde özetle 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin Mahkemece yanlış uygulandığını, bekleme süresi bittikten sonra dava açma süresinin başlayacağını, Mahkeme tarafından ise bekleme süresi içinde dava açılması gerektiği yorumunun yapıldığını ve bekleme süresi ile dava açma süresinin ayrımının yapılmadığını ifade etmiştir. İstinaf dilekçesinde başvurucu; Danıştay içtihadının da altmış günlük dava açma süresinin altı aylık bekleme süresinden sonra işlemeye başlayacağı yönünde olduğunu belirterek dilekçesine Danıştay Sekizinci ve Onüçüncü Dairelerine ait 2000 ve 2007 yıllarında verilmiş iki kararın (söz konusu kararlar için bkz. §§ 20, 21) fotokopisini, ayrıca kendi görüşünü destekleyen doktrin görüşünü de eklemiştir.

13. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin (İstinaf Dairesi) 27/9/2018 tarihli kararıyla başvurusunun istinaf talebi reddedilerek mahkeme kararı onanmıştır.

14. Nihai karar başvurusu 31/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 23/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvurucuyla Aynı Durumdaki E.Y. İlişkin Süreç

16. Başvurucu 9/8/2019 tarihli dilekçesiyle ilave açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre başvurucu ile aynı durumda olan E.Y. iş müfettişi olmayı hak etmesine rağmen iki yıl boyunca atamasının yapılmaması üzerine 2/11/2017 tarihinde İdareye başvurarak iş müfettişi olarak atamasının yapılmasını talep etmiştir. İdare bu başvuruya 10/11/2017 tarihli işlem (başvurucu ile ilgili aynı tarihli işlem) ile cevap vermiştir. İşlemin içeriği yukarıda belirtilen başvuru ile ilgili işlemle aynıdır (bkz. § 9). E.Y. de -başvurucu gibi- verilen cevabı 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında kesin cevap olarak kabul etmemiş ve İdarenin kesin cevabını beklemiştir. İdarenin cevabının İdareye başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde gelmemesi üzerine altı aylık sürenin dolduğu 2/5/2018 tarihinden sonra 11/5/2018 tarihinde Ankara 14. İdare

Adil Yargılanma Hakkı

Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Ankara 14. İdare Mahkemesi davayı süresinde kabul ederek 22/10/2018 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. İstinaf Dairesi 13/2/2019 tarihinde Ankara 14. İdare Mahkemesinin kararını kesin olarak onamıştır.

C. Başvurucuyla İlgili Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

17. Başvurucu 11/5/2020 tarihinde ek bir dilekçe daha sunmuştur. Bu dilekçeye göre başvurucu 30/10/2018 tarihinde İdareye tekrar başvurmak suretiyle iş müfettişi olarak atamasının yapılmasını ve müfettişliğe hak kazandığı tarihten itibaren yoksun kaldığı özlük ve mali haklarının ödenmesini talep etmiştir. Başvurusunun 1/11/2018 tarihinde İdarece reddedilmesi üzerine bu işlem ile bu işlemin dayanağı olan yönetmeliğin ilgili maddesinin iptali ve yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi talepleriyle 5/11/2018 tarihinde Danıştayda dava açmıştır. Danıştay İkinci Dairesi 14/1/2020 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve işlemin iptali ile başvurucunun mahrum kaldığı parasal haklarının idareye başvuru yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararda idarenin, yaptığı iş ve eylemlerde makul süre içinde hareket ederek bireylerin mağduriyetini engelleme işlevi bulunduğu belirtildikten sonra İdarenin gerekli kadro çalışmasını yapmayarak yeterlilik sınavında başarılı olan başvurucuyu aradan uzunca bir süre geçmesine rağmen iş müfettişi olarak atamadığı ifade edilmiştir. Başvurucu söz konusu dilekçesinde ayrıca Danıştayın lehe kararına rağmen bireysel başvurusunun esastan incelenmesinde menfaati bulunduğuna ilişkin açıklamalar yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Kanun Hükümleri

18. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür."

19. Aynı Kanun'un 10. maddesi şu şekildedir:

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

B. Danıştay İçtihadı

20. Danıştay Sekizinci Dairesinin 25/10/2000 tarihli ve E.1998/7093, K.2000/6612 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"10. maddenin temel özelliği, ilgililerin yönlendirmesiyle idarenin bir işlem yapmasının sağlanmasıdır. 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 69. maddesinde de yer alan kuralın uygulanması sırasında kesin olmayan idari yanıtlar nedeniyle oluşan duraksamalarla karşılaşıldığından, sorun 2577 sayılı Yasanın ilk şeklinde giderilmeye çalışılmıştır. Daha sonra 3622 sayılı yasayla getirilen değişiklikle 521 sayılı Kanun zamanındaki ilkeye dönülmüşse de, 4001 sayılı Yasayla yeniden kesin olmayan yanıtlarla ilgili kural getirilmiş ve bu kez altı aylık bekleme süresi öngörülmüştür. Maddede bu kural dışında değişiklik yapılmamış, son cümledeki altmış gün geçtikten sonra cevap verilirse dava süresinin başlayacağı yolundaki temel anlayış korunagelmıştır.

Yasalardaki bu gelişim karşısında, 'Bekleme' sözcüğünün kesin yanıtın beklenmesiyle ilgili olduğu ve altı ayla sınırlamanın da kesin yanıtın bekleneyeceği bir süreci kapsadığında kuşku yoktur. Başka bir aktarımla, ilgililerin başvurusu üzerine idarece kesin olmayan bir yanıt verilirse, bu cevap isteğin reddi sayılıp dava açılabilceği gibi; kesin işlem de beklenebilecek, ancak bekleme durumunda başvuruyu izleyen altıncı aydan sonra dava süresi işlemeye başlayacaktır.

...

Adil Yargılanma Hakkı

Belirtilen açıklamalar karşısında sözkonusu 10. maddeye göre altmış gün içinde cevap verilmeyerek oluşan ret işleminden sonra, idarece bir yanıt verilirse dava açma süresinin işleyeceği açık olduğundan, aksine bir gerekçeyle davanın süreden reddinde hukuka uyarlık bulunmadığında kuşkuya yer yoktur.”

21. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12/12/2007 tarihli ve E.2006/3978, K.2007/8733 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10. maddesinde, ilgililerin, haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabileceği, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, ilgililerin yaptığı başvuruya kesin cevap verilmemesi halinde, süresi içerisinde dava açmak ya da kesin cevabı beklemek şeklinde iki ayrı seçimlik hak getirilmiştir. Dava açılmaması, başka bir deyişle kesin cevabın beklenilmesi durumunda, altı ay olarak öngörülen bekleme süresi sona ermeden dava açmaya yasal olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu halde dava açılma süresi, bekleme süresinin sona ermesinden itibaren başlayacaktır.

...

Bu durumda, 2577 sayılı Kanun’un 10. maddesi kapsamında olan davacının şikâyet başvurusunun Kurum kayıtlarına 17.02.2006 tarihinde girdiği ve bununla ilgili olarak, Rekabet Kurumu’nun 16.03.2006 tarihli işlemiyle kesin cevap verilmediğinden ve bu cevabın istemin reddi olarak kabul edilmeyerek dava da açılmadığından, altı ay olarak öngörülen bekleme süresinin sona ermesinden itibaren dava açılması gerekirken, 16.03.2006 tarihli yazının üzerinden 4,5 ay geçmesi nedeniyle istemin zımnen reddedildiği kabul edilerek açılan davanın erken açılan dava niteliğine sahip olması nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmesine olanak görülmemiştir.”

22. Danıştay Onbirinci Dairesinin 18/1/2013 tarihli ve E.2012/5463, K.2013/164 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2577 sayılı Kanununun 10. maddesi kapsamında yapılan başvuruya kesin olmayan bir cevap verilmesi halinde ilgiliye tanınan altı aylık bekleme süresinde dava açma süresinin işlemeyeceğinin ve bu bekleme süresinin de başvuru tarihinden itibaren başlayacağına hükme bağlanmış olması karşısında, bu altı aylık bekleme süresi içerisinde de kesin cevap verilmemesi halinde bu sürenin dolduğu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılabileceğinde duraksama bulunmamaktadır. Altı aylık bekleme süresi içerisinde dava açılması gerektiği yönünde bir kabul ilgilinin Kanunla tanınan altı aylık bekleme hakkını ortadan kaldırmak anlamına gelir ki, bunun hukuken kabulü mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, 1978-1986 yılları arasında vergi kontrol memuru olarak görev yapan ve vergi dairesi müdürü kadrosundan emekli olan davacının, 10.7.2011 tarihinde yürürlüğe giren 646 sayılı 'Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname' ile vergi denetmenliği kadrosu kaldırılarak yerine vergi müfettişliği kadrosunun ihdas edilmesi üzerine, davalı idare kayıtlarına 15.9.2011 tarihinde giren dilekçesi ile emekli aylığının, 3600 ek gösterge ve 2000 makam tazminatı üzerinden ödenmesi talebinde bulunduğu, bu başvurunun, vergi denetmenliği kadrosunun eşitlik cetveline kaydının yapıldığı, eşitlik işleminin sonucuna göre başvurusunun değerlendirileceği şeklinde kesin olmayan cevap niteliğindeki 20.10.2011 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine, davacı tarafından, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinin son fıkrasındaki 6 aylık kesin cevabı bekleme süresi içerisinde idarece bir cevap verilmesinin beklenildiği, idarece yeni bir işlem tesis edilmemesi üzerine 10.4.2012 tarihli dilekçe ile temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya 20.10.2011 tarihli işlem ile, eşitlik cetveli yapılmasından sonra talebin tekrar değerlendirileceğinin bildirilmiş olması, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca kesin olmayan bir cevap niteliğinde olduğundan, başvuru tarihinden itibaren başlayan 6 aylık bekleme süresinin bitiminden itibaren 60 günlük yasal dava açma süresi içerisinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır."

Adil Yargılanma Hakkı

23. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/2/2015 tarihli ve E.2013/9294, K.2015/1425 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda yer verilen 10. maddenin temel özelliği, ilgililerin başvuruları üzerine idarenin bir işlem yapmasının sağlanmasıdır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 69. maddesinde de yer alan kuralın uygulanması sırasında kesin olmayan idari yanıtlar nedeniyle oluşan duraksamalarla karşılaşıldığından, sorun 2577 sayılı Yasanın ilk şeklinde giderilmeye çalışılmıştır. Daha sonra 3622 sayılı yasayla getirilen değişiklikle 521 sayılı Kanun zamanındaki ilkeye dönmüşse de, 4001 sayılı Yasayla yeniden kesin olmayan yanıtlarla ilgili kural getirilmiş ve bu kez altı aylık bekleme süresi öngörülmüştür. Maddede bu kural dışında değişiklik yapılmamış, son cümledeki altmış gün geçtikten sonra cevap verilirse dava süresinin başlayacağı yolundaki temel anlayış korunagelmıştır.

...

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usülü Kanununun 10. maddesindeki 'Bekleme' sözcüğünün kesin yanıtın beklenmesiyle ilgili olduğu ve altı ayla sınırlamanın da kesin yanıtın bekleneceği bir süreci kapsadığına kuşku bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, ilgililerin başvurusu üzerine idarece kesin olmayan bir yanıt verilirse, bu cevap isteğinin reddi sayılıp dava açılacağı gibi, kesin yanıtın verilmesi de beklenebilecektir. Ancak bekleme durumunda başvuruyu izleyen altıncı aydan sonra dava süresinin işlemeye başlayacağı gözönüne alınmaksızın, bekleme süresi olan 6 ayın sona erdiği tarihe kadar dava açılması gerektiğinden bahisle bu süre geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir."

24. Danıştay Beşinci Dairesinin 2/2/2016 tarihli ve E.2015/6308, K.2016/384 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden; davacının, 18.09.2014 günlü dilekçe ile mühendis kadrosuna atanma talebinde bulunduğu, davalı İdarece 27.10.2014 tarihli işlemle davacının 3. hizmet bölgesinde yer alan ve mühendis ihtiyacı bulunan Van 11. Bölge veya Kars 18. Bölge Müdürlüklerinden birini seçmesi halinde talebinin değerlendirileceğinin belirtildiği, anılan işleme cevaben davacının 06.11.2014 tarihinde, sağlık durumu nedeniyle belirtilen illere gidemeyeceğine ilişkin dilekçesini vermesi üzerine herhangi bir işlem tesis

edilmemesi nedeniyle 07.05.2015 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı görülmektedir.

Bu durumda; davacının 18.09.2014 günlü başvurusunun, yukarıda yer verilen 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğu ve davalı İdarece bu başvuruya cevaben tesis edilen 27.10.2014 günlü işlemin kesin cevap niteliğinde olmadığı anlaşıldığından, davacının kesin cevabı bekleme süresi olan 6 ayın dolduğu 18.03.2015 tarihinden itibaren 60 gün içerisinde, 07.05.2015 tarihinde davasını açtığı dikkate alındığında, davanın esasına yönelik bir inceleme yapılması gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddine hükmeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 17/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; dava açma süresi altı aylık bekleme süresi geçtikten sonra başladığı hâlde derece mahkemesinin bekleme süresi içinde dava açılması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, kendisiyle birlikte başvuran kişinin aynı koşullarda açtığı davanın esastan incelendiği ve iptal kararı verildiği hâlde kendi davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesi ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların 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). Başvurucunun şikâyeti mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvuruda öncelikle Danıştay İkinci Dairesince verilen kararın başvurucunun mağdur statüsünü ortadan kaldırıp kaldırmayacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Olayda başvurucunun 13/6/2018 tarihinde açmış olduğu davanın süresinde açılmadığı gerekçesi ile reddedilmesine bağlı olarak başvuru 30/10/2018 tarihinde İdareye yeniden başvurmuş ve talebinin reddedilmesi üzerine de Danıştayda dava açmıştır. Danıştay İkinci Dairesi işlemin iptali ile birlikte başvurucunun mahrum kaldığı parasal haklarının İdareye başvuru tarihi olan 30/10/2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

30. UYAP kayıtları üzerinden yapılan inceleme neticesinde -tespit edilebildiği kadarıyla- başvurucunun açtığı davaya benzer davalarda kabul ya da kısmen kabul kararı verilmesi hâlinde dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların iadesinin *idareye başvuru tarihinden itibaren* başlatılması gerektiği yönünde hükümler kurulduğu anlaşılmıştır (pek çok karar arasından Danıştay İkinci Dairesinin 27/4/2020 tarihli ve E.2019/723, K.2020/1604 sayılı kararı ile Danıştay Onikinci Dairesinin 26/2/2020 tarihli ve E.2018/8146, K.2020/1600 sayılı kararı).

31. Anılan kararlardan başvurucunun açtığı davaya benzer davalarda kabul ya da kısmen kabul kararı verilmesi hâlinde dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların ödenmesinin idareye başvuru tarihinden itibaren başlatılması uygulamasının yerleşik bir içtihadı dayandığı, dolayısıyla başvurucunun Danıştayda açtığı davanın 1/11/2017-30/10/2018 tarihleri arasındaki maaş farkına ve bu dönemdeki prim ödemelerine etkisi olmayacağı anlaşılmaktadır. Söz konusu durum başvurucunun ilk açtığı davanın esasının incelenmesini istemesinde hukuki yararının bulunduğunu göstermektedir. Bu sebeple Danıştay İkinci Dairesince verilen kararın başvurucunun mağdur statüsünü ortadan kaldırmayacağı ve mevcut başvurunun incelenmesinin

sürdürülmesinde başvuru hukuki yararının bulunduğu değerlendirilmektedir.

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

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

Adil Yargılanma Hakkı

bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Somut olayda davanın süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

37. Anayasa'nın 13. 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."

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

39. 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.

40. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

41. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

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

43. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğeri*, 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).

44. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafızıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (*Ziya Özden*, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

45. Somut olayda başvuru, iş müfettişliği yardımcılığında geçirmesi gereken süreyi tamamladıktan sonra iş müfettişliği yeterliliği sınavında başarılı olmuş ve iş müfettişi olarak atanmayı hak etmiştir. Uzun bir süre

Adil Yargılanma Hakkı

atamasının yapılmaması üzerine 1/11/2017 tarihinde İdareye başvurup iş müfettişi olarak atanmayı talep etmiştir. İdare 15/11/2017 tarihinde başvurucunun talebini atama işlemlerinin devam ettiğini, tamamlandığı zaman bilgilendirilme yapılacağını ifade ederek cevaplandırmıştır. Başvurucu 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında İdarenin bu cevabını kesin cevap olarak kabul etmemiş ve İdareye başvurduğu tarihten itibaren altı aylık süre içinde İdarenin kesin cevabını beklemiştir. İdare tarafından altı aylık süre içinde yeni bir cevap verilmemesi üzerine söz konusu 15/11/2017 tarihli işlemin iptali istemiyle 13/6/2018 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme, başvurucunun İdareye başvurduğu tarihten itibaren altı ay içinde en son 1/5/2018 tarihine kadar dava açması gerektiğini belirterek 13/6/2018 tarihinde açılan davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

46. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında öncelikle ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise idarece verilen cevabın kesin olmaması hâlinde ilgililerin bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi idarenin kesin cevabını da *bekleyebileceği*, kesin cevabın beklenilmesi hâlinde *dava açma süresinin işlemeyeceği* ancak *bekleme süresinin* başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Kanun açık bir şekilde dava açma süresi ile bekleme süresi ayrımı yapmış, bekleme süresinde dava açma süresinin işlemeyeceğini açıkça ifade etmiş ve beklemenin ilanihaye devam etmemesi için bu süreye altı aylık azami bir sınır koymuştur. 2577 sayılı Kanun'un bu hükmüne göre dava açma süresinin altı aylık bekleme süresinin bitiminden itibaren başlayacağı hususu yoruma yer bırakmayacak ölçüde açıktır.

47. Nitekim ilgili hukuk kısmında yer verilen Danıştay içtihadında da kuralın anılan şekilde yorumlandığı görülmektedir. Söz konusu Danıştay içtihatlarında vurgulandığı üzere 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen, idareye başvuru yapıldıktan sonra verilen cevabın kesin olmadığı takdirde beklenecek olan altı aylık süre, dava açmak için değil idarenin cevabını beklemek içindir. İdarenin kesin cevabını bekleme yolunu tercih edenler açısından dava açmak için altı aylık sürenin dolmasını beklemek zorunludur. Söz konusu altı aylık

bekleme süresi içinde davanın açılması hâlinde ise bekleme süresi sona ermediğinden erken dava açılması durumu söz konusu olmakta ve dava incelenmeksizin reddedilmektedir.

48. Başvurucu, İdareye başvurduktan sonra gelen cevabı kesin cevap olarak kabul etmemiş ve altı aylık bekleme süresi içinde herhangi bir cevap gelmemesi üzerine kalan dava açma süresi içinde idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. Bu hâle göre başvuruya konu davada, derece mahkemelerinin 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine ilişkin yorumunun kanunun açık lafzı ve buna uygun içtihadı göre öngörülebilir olmadığı sonucuna varılmaktadır.

49. Bu durumda iş müfettişi olarak atanma talebine ilişkin tesis edilen işleme karşı açılan davanın açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanarak süre aşımı yönünden reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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, başvurusunun 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.”

Adil Yargılanma Hakkı

52. Başvurucu, ihlalin tespitine ve 30.000 TL maddi ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

53. 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).

54. 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).

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğçerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

56. İncelenen başvuruda, başvurucunun açtığı davanın süre koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesince esasının incelenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

Adil Yargılanma Hakkı

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2018/1317, K.2018/1462) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

İDRİS ERTAŞ BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2018/21949)

Karar Tarihi: 20/5/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Selçuk KILIÇ
Başvurucu	: İdris ERTAŞ
Vekili	: Av. Mesut AYDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu görevine atanmama işleminin iptali talebiyle açılan davada hükmün esas dayanağı olan belgeye erişim imkânının

tanınmaması ve sadece idarece sunulan istihbarat kaynaklı bilgiler gerekçe gösterilerek karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, atanmama gerekçesine dayanak gösterilen bilgi notunda yer alan terör örgütü ilişkisi ithamı nedeniyle masumiyet karinesinin, tesis edilen haksız işlem nedeniyle kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.
8. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan

Adil Yargılanma Hakkı

tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. *Aydın Yavuz ve diğeri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

11. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

13. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucu 2016 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavı'nda aldığı puanla kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonlarına yapılan ikinci yerleştirme sonuçlarına göre Kültür ve Turizm Bakanlığının Erzincan teşkilatına kütüphaneci olarak yerleştirilmiştir.

15. 23/6/2017 tarihli işlemle başvurucuya 667 sayılı KHK'da yer alan *"terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mesuliyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen"* hükmü uyarınca yapılan değerlendirme sonucu ve Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 13/6/2017 tarihli onayına istinaden atamasının yapılmadığı bildirilmiştir.

16. Başvurucu, söz konusu işleme karşı Mardin 1. İdare Mahkemesinde 19/7/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu;

atanmama işleminin ortada herhangi bir suç isnadı bulunmadan, bu konuda ifadesine veya savunmasına başvurulmadan, kendisine en ufak bir bilgilendirme yapılmadan gerçekleştirildiğini, hiçbir somut gerekçe ve delil olmamasına karşın atamasının iptal edildiğini, kararın hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

17. Mardin 1. İdare Mahkemesince 3/8/2017 tarihinde davanın yetki yönünden reddine ve dosyanın yetkili Ankara idare mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş, dava dosyası Ankara 15. İdare Mahkemesi (Mahkeme) esasına kaydedilmiştir.

18. Davalı idare tarafından Mahkemeye 1/11/2017 tarihinde ilk savunma dilekçesi sunulmuştur. Dilekçede; Kültür ve Turizm Bakanlığı Bakanlık makamı onayının birinci sayfasında başvurucunun ilişik kaydına rastlandığı ifadesine yer verildiğinden kadroya alınmasının uygun görülmediği ifade edilmiştir. Savunma dilekçesinde, 667 sayılı KHK'nın4. maddesinde belirtilen hükme göre hâlihazırda kamu personeli olsa idi kamu görevinden çıkarılması gerekecek kişilerin kamu personeli statüsüne alınmamasının kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından uygun olduğu savunulmuştur. Dilekçede ayrıca işlem dosyasının ilgili bölümlerinin savunma ekinde sunulduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucu 20/11/2017 tarihinde Mahkemenin kayıtlarına giren dilekçesiyle, davalı idarece sunulan cevap dilekçesinin ekinde bakan onayı, inceleme raporu ve eklerinin yer aldığı belirtilmesine karşın kendisine sadece cevap dilekçesinin gönderildiğini, bahsedilen eklerin tarafına tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Cevaba karşı savunmalarını ve cevaplarını sunabilmesi için davanın temel konusunu oluşturan söz konusu belgelerin tarafına tebliğ edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu talebe Mahkemece herhangi bir cevap verilmemiştir.

20. Mahkemece 28/2/2018 tarihinde davanın reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun atamasının hakkında yapılan inceleme ve araştırma sonucunda 2012-2015 yılları arasında *PKK/KCK eylem etkinlik* kaydına rastlandığı ve *eylem etkinlik potansiyeli taşıyan kişiler arasında değerlendirildiği* şeklindeki bilgi notu üzerine Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 13/6/2017 tarihli onayı ile 667 sayılı KHK'ya atıfta bulunularak yapılmadığı

Adil Yargılanma Hakkı

belirtilmiştir. Ardından 667 sayılı KHK ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında mevzuat değerlendirmesi yapılmış ve netice itibarıyla yıkıcı ve bölücü terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olması sebebiyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan başvuruçunun atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

21. Karşıyda ise dosyaya sunulan bilgi ve belgelerden başvuruçunun hakkında herhangi bir adli, idari soruşturma ya da adli sicil kaydının bulunmadığının anlaşıldığı, sadece 2012-2015 yılları arasında nerede, ne zaman, hangi şartlarda gerçekleştiği belli olmayan *PKK/KCK eylem etkinlik* kaydı ve *eylem etkinlik potansiyeli taşıyan kişiler arasında değerlendirildiği* şeklinde subjektif bir bilgi notunun bulunduğu görüldüğü belirtilmiştir. Doğruluğu kesin olarak teyit edilmemiş, istihbari mahiyetteki bilgi notlarının tek başına güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması için yeterli olmadığı, davalı kamu idaresince başvuruçunun hakkında bir karara ve sonuca varılırken ilave araştırmalar yapılması, başvuruçunun yasa dışı terör örgütlerine üyeliğini, bu örgütle irtibatını ve iltisakını ortaya koyan, destekleyen, hukuken kabul edilebilir, somut bir tespit bulunup bulunmadığı hususunda devletin yetkili kurum ve kuruluşlarından bilgi istenmesi ve elde edilen her türlü şüpheden uzak, kesin, somut tespitler değerlendirilerek bir sonuca varılması gerektiği vurgulanmıştır. Diğer taraftan dava konusu işlemin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesine istinaden tesis edildiği, söz konusu madde ile *kamu görevlileri* ile ilgili alınacak tedbirlerin düzenlendiği, hâlihazırda kamu görevlisi olmayan başvuruçunun atanma talebinin bu gerekçe ile reddedilmesinin ise hem sebep yönünden hem de eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak tesis edilmiş olması nedeniyle hukuka uygun olmadığı ifade edilmiştir.

22. Başvuruçunun, ret hükmüne yönelik istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvuruçunun, karara dayanak gösterilen belgelerin talep etmesine karşın tarafına tebliğ edilmediğini ve savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Bununla birlikte aleyhine kurulan hükme dayanak teşkil eden hakkındaki bilgi notunun nereden geldiğine, kimin tarafından tutulduğuna, hangi eyleme ve ne tür bir eylem

etkinliğine katıldığına ilişkin bir bilgi taşımadığını, hiçbir temele veya delile dayandırılmayan söz konusu bilgi notuna istinaden kurulan mahkeme hükmünün hukuka aykırı olduğunu ve bu şekilde doğruluğu kesin olarak teyit edilmemiş istihbarı mahiyetteki bilgi notlarının tek başına güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması için yeterli olamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca hiçbir illegal yapılanma veya terör örgütü ile en ufak bir bağının veya irtibatının asla söz konusu olmadığını ve olamayacağını, Mahkemece kurulan hükmün tamamen eksik inceleme sonucu alındığını ve kanuna açıkça aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından 24/5/2018 tarihli karar ile kesin olarak reddedilmiştir.

24. Nihai karar 20/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 18/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 667 sayılı KHK'nın "Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 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 değerlendirilen;

...

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

Adil Yargılanma Hakkı

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır. ...”

26. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 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 değerlendirilen;

...

f) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu maddedeki usule göre yapılır.

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır. ...”

27. 657 sayılı Kanun'un "Genel ve özel şartlar" kenar başlıklı 48. maddesinin olay tarihindeki ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

...

8. Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak. ... ”

28. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.

Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir.

...

Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir."

29. 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. ..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerine İlişkin İçtihat

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

Adil Yargılanma Hakkı

32. *Hakkaniyete uygun yargılanmanın* temel unsuru, yargılamanın *çelişmeli* olması ve taraflar arasında *silahların eşitliğinin* sağlanmasıdır (*Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD]*, B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan *çelişmeli yargılama* ilkesi taraflara, dava dosyasındaki belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkını tanımayı, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (*Feldbrugge/Hollanda*, B. No: 8562/79, 29/5/1986, § 44).

33. Sözleşme'nin 6. maddesinde davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte AİHM delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin *silahların eşitliği* ve *çelişmeli yargılama* ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmekte (*Tamminen/Finlandiya*, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; *Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89) ve birçok kararında Sözleşme'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (*Schenk/İsviçre*, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46; *Desde/Türkiye*, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

34. AİHM, hükme esas olan ve gizli olduğu belirtilen belgelere tarafların erişiminin kısıtlanmasını ihlal sebebi saydığı birçok karardan biri olan *Miran/Türkiye* (B. No: 43980/04, 21/4/2009) kararında, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülen davada "gizli" ibareli belgelere başvuranın erişiminin imkânsız olmasına ilişkin şikâyet yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, benzer bir kararında *gizli* ibareli belgelere erişimin sağlanmamasının silahların eşitliği ve *çelişmeli yargılama* ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir (*Güner Çorum/Türkiye*, B. No: 59739/00, 31/10/2006, §§ 21-30). AİHM, *Aksoy (Eroğlu)/Türkiye*, (B.

No: 59741/00, 31/10/2006) kararında da idare tarafından mahkemeye sunulan ve davanın sonucu hakkında temel önem taşıyan bazı belgelerin başvuruçunun bilgisine sunulmayarak kendisine yorumda bulunma olanağı sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

b. Masumiyet Karinesine İlişkin İçtihat

35. AİHM Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin adil bir ceza yargılamasının unsurlarından biri olmakla birlikte sadece ceza yargılamasındaki usule ilişkin bir güvenceden ibaret olmadığını, kapsamının daha geniş olup hiçbir devlet temsilcisi ya da kamu otoritesinin suçu mahkeme kararıyla tespit edilmeden önce kimseyi suçlu ilan edememesini de güvence altına aldığını belirtmiştir (*Moulet/Fransa* (k.k.), B. No: 27521/04, 13/9/2007; *Çelik (Bozkurt)/Türkiye*, B. No: 34388/05, § 29).

36. AİHM, masumiyet karinesinin Sözleşme'deki düzenlenme biçimi gereği ancak *cezai bir suçla itham edilme* durumunda uygulanabilir olduğunu ancak bunun özerk olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, özerk yorumda dikkate alacağı kriterleri (*Engel kriterleri*) ise şöyle sıralamıştır: suç ithamının iç hukuktaki nitelendirmesinin ne olduğu, itham edilen suçun doğasının ne olduğu, bu suç ithamı nedeniyle maruz kalınacak cezanın ağırlığının ne olduğu (*Engel ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8/6/1976, § 82; *Phillips/Birleşik Krallık*, B. No: 41087 / 98, 5/7/2001, § 31; *Allen/Birleşik Krallık [BD]*, B. No: 25424/09, § 95). Öte yandan AİHM, ceza yargılamasının sona ermesinden sonra devreye giren masumiyet karinesinin koruduğu ikinci yönün anılan teste tabi olmadığını da belirtmiştir. Zira bu durumlarda ceza davası zorunlu olarak sonuçlandırılmıştır ve müteakip adli işlemler yapılacak özerk yoruma göre yeni bir suç ithamı içermiyorsa masumiyet karinesinin uygulanma alanından bahsedilemeyecektir (*Allen/Birleşik Krallık*, § 96).

37. Ayrıca görülmekte olan ya da mahkûmiyet dışındaki bir hükümle sonuçlanan ceza yargılamalarıyla tazminat ya da disiplin hukuku gibi davaların arasında bağlantı bulunması hâlinde de masumiyet

Adil Yargılanma Hakkı

karinesinin uygulanabilirliğinden bahsedilebilir (*Sekanina/Avusturya*, B. No: 13126/87, 25/8/1993, § 22; *Weixelbraun/Avusturya*, B. No: 33730/96, 20/12/2001, § 24; *O./Norveç*, B. No: 29327/95, 11/2/2003, § 38; *Hammern/Norveç*, B. No: 30287/96, 11/2/2003, § 46). Örneğin bir ceza yargılaması sonucunda suçlu bulunmayan kişiye karşı mağdurun açtığı tazminat davasında verilen kararın cezai sorumluluğa işaret eden ifade içermesi durumunda anılan bağlantının varlığı kabul edilebilir (*Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38; *Y/Norveç*, B. No: 56568/00, 11/2/2003, § 42; hapishane iznindeyken kasten yaralama suçundan yargılanan ve beraat eden başvuruçunun şartlı tahliye talebinin aynı suçlamaya bağlı olgulara dayanılarak reddedilmesine ilişkin yargılamada masumiyet karinesi yönünden davalar arasında bağlantı bulunduğu yönündeki karar için bkz. *Müller/Almanya*, B. No: 54963/08, 27/3/2014, § 35). Ancak AİHM'e göre bu yöndeki bir bağlantının başvuruçudan ispat edilmesi gerekmektedir (*Allen/Birleşik Krallık*, § 104).

38. Masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası bulunan bir başvuruda AİHM -her ne kadar üye devlet konu bakımından yetkisizlik itirazında bulunmasa da- bu hususun resen incelenmesi gereken bir mesele olduğunu belirtmiştir (*Batiashvili/Gürcistan*, B. No: 8284/07, 10/10/2019, § 78). AİHM, İngiliz Parlamentosundaki soru önergesi sonrası konuşmada bir parlamenterin elmas ticareti konusunda Birleşmiş Milletler ambargosunu ihlal etme ve Namibyalı yetkililere rüşvet verme ithamlarına maruz kalan Belçika vatandaşı iki başvuruçunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarını yukarıda yer verilen ölçütler üzerinden değerlendirmiş ve başvuruyu konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (*Zolmann/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 62902/00, 27/11/2003).

39. Benzer şekilde AİHM, bir istihbarat görevlisinin kaleme aldığı kitaptaki bilgilerin yayımlanmasına ilişkin tazminat davasının temyiz incelemesindeki bazı ifadeler ile parlamentodaki bir konuşmacının ithamlarının masumiyet karinesini ihlal ettiği şikâyetine dair başvuruyu; başvuran hakkında açılmış veya gelecekte açılma ihtimali bulunan bir ceza davasının olmadığı, davanın başlangıcından itibaren başvuranın Birleşik Krallık yargı yetkisi dışında bulunduğu, söz konusu ithamların bir ceza davasını amaçlamadığının açık olduğu gerekçeleriyle -*Zolmann/*

Birleşik Krallık kararına da atıf yaparak- konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (*Blake/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 68890/01, 25/10/2005, §§ 120-124).

40. AİHM, başvuranın eşinin şikâyetçi olmaması nedeniyle ceza yargılamasına taşınamayan yaralama olayıyla ilgili olarak sağlık sigortası şirketince polis kaydının kullanılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği iddiasını, üye devletin uygulanabilirliğe ilişkin açık bir itirazı da bulunmamasına rağmen konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (*Mikolajova/Slovakya*, B. No: 4479/03, 18/1/2011, §§ 40-43).

41. Öte yandan AİHM, hakkında yolsuzluk ithamıyla ceza yargılaması yapılan bir kamu görevlisinin işten çıkarılmasına dair işlemin iptali nedeniyle açılan idari davada masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak başvuruçunun ceza gerektiren bir suç işlediği için görevden alınmadığını, idari davada verilen kararın ceza yargılamasında elde edilen bulgulara dayandırılmadığını ve hakkındaki iddialara başvuranın yanıt verebilme fırsatı bulabildiğini, kararda kullanılan dilin başvuruçunun masumiyetini sorgulamayıp suçlu olduğu imasını içermediğini belirterek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Nikolova ve Vandova/Bulgaristan*, B. No: 20688/04, 17/12/2013, §§ 97-101).

42. *Pişkin/Türkiye* (B. No: 33399/18, 15/12/2020) kararında ise AİHM, terör örgütüyle ilişkili olma sebebine bağlı olarak başvuruçunun işten çıkarılmış olmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği şikâyetini uygulanabilirlik yönünden değerlendirme konusu yapmıştır. Bu değerlendirmede AİHM, yerleşik içtihadına da atıf yaparak *Engel kriterleri* olarak bilinen testini uygulamış ve başvuruçunun işten çıkarılmasının suç isnadına bağlı bir cezalandırma olmadığı sonucuna varmıştır. AİHM'e göre başvuruçunun her ne kadar bir terör örgütü ile olan ilişki sebebine bağlı olarak işten çıkarılmış olsa da bunun başlı başına (teknik anlamda) bir suç ithamı olmadığı, söz konusu işten çıkarma sebebinin herhangi bir ceza yargılamasına da konu edilmediği, işten çıkarılmaya dair yargılamanın cezai bir yönü bulunmayıp salt iş hukuku yargılamasından ibaret olduğu açıktır (aynı kararda bkz. §§ 103-109).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 20/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; işleme ve karara dayanak olarak gösterilen bilgi notunun nereden geldiğine ve kim tarafından düzenlendiğine yönelik bir bilgi ve belgenin mevcut olmadığını, yine söz konusu bilgi notunda ne tür bir eylem etkinliğine katıldığının belirtilmediğini, bahsi geçen bilgi notunun aksini ispat etmenin tarafınca oldukça güç hatta imkânsız olduğunu, fişleme niteliğindeki bu tarz bir belgenin mahkeme kararında gerekçe olarak muteber sayılmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca ilgili belgelerin ısrarla tarafına tebliğ edilmesini talep etmesine karşın belgelerin gönderilmediğini ve bu nedenle gerektiği gibi savunma yapamadığını, Mahkemece sadece idarenin sunduğu belgeler dayanak alınarak hüküm kurulduğunu, aleyhine açılmış herhangi bir soruşturma veya ceza davasının bulunmadığını, kütüphaneci görevine yönelik güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmaya idarenin yetkisinin olmadığını, işlemin sebepten yoksun olduğunu, haksız yere terör örgütü üyesi olarak gösterildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde; 667 sayılı KHK'nın kamu çalışanlarına yönelik 4. maddesinin ilk atamalarda da dikkate alınması gerektiğinde kuşku bulunmadığı, başvuru hakkındaki tedbirin olağanüstü hâl döneminde alındığı ve bu nedenle adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin gözönünde bulundurulması gerektiği, somut olayda başvurucunun kütüphaneci olarak atanmaması işleminin yıkıcı bölücü terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olması sebebiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına dayalı olarak tesis edildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesi; güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasının devlet memurluğuna alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına yönelik düzenlemeye ilişkin norm denetiminde verdiği kararda, Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin düzenlendiğini, belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartların getirilmesinin doğal olduğunu, bu şekilde aranan niteliklerin kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını taşıdığını, dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kuralın kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu belirtmiştir. Ancak anılan kararda, bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama, özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanımlara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerektiği vurgulanmıştır. Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasının memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığına değinilmiştir. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına, elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayıldığı ifade edilmiştir. Nihai olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet

Adil Yargılanma Hakkı

memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 170-172).

48. 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). Başvurucunun idare tarafından tesis edilen işleme dayanak ve aynı zamanda uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasında önemli olan belgelerin kendisine tebliğ edilmediği, bu belgelerin gerçeği yansıtmıyacağına dair tartışma imkânı sağlanmadığı, Mahkemece araştırma yapılmadığı yönündeki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

49. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin *medeni hak ve yükümlülüklerinin* karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *medeni* meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir *hakkın* bulunması gerekir. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

50. Anayasa'nın 70. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca her Türk vatandaşının kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu tartışmasızdır. Öte yandan Türk hukukunda devlet memurluğuna alınmamaya ilişkin işlemlerin dava konusu edilebilirliğine ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır. Somut olayda başvuru kanunda öngörülen koşulları taşımadığı gerekçesiyle atamasının

yapılmamasına ilişkin işleme karşı dava açılmıştır. Başvurucunun devlet memurluğuna girme koşullarını taşıyıp taşımadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle dava, başvurucunun memuriyete atanmaması yolundaki işlemin iptalini sağlama kapasitesini haizdir. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı ve adil yargılanma hakkı güvencelerinin bu davada uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır (*Sebiha Kaya* [GK], B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 34).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

52. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes *iddia, 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).

53. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "*ile adil yargılanma*" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen *silahların eşitliği* ilkesine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (*Mehmet Fidan*, § 38).

Adil Yargılanma Hakkı

54. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (*Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

55. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (*Hüseyin Sezen*, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

56. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır (*Yüksel Hançer*, § 19).

57. Bununla birlikte kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması gibi haklı nedenlerin bulunması hâlinde hükme esas alınan kanıt ve belgelerin başvurusuya verilmemesi veya gösterilmemesi makul görülebilir. Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen başvurusunun savunma hakkında meydana gelen bu

kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların başvuruca sağlanması gerekir. Bu bağlamda başvurucaunun belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir. Yine söz konusu belgenin başvuruca tarafından bilinmesinin sakıncalı olduğu düşünülen kısımları karartılarak başvurucaya verilmesi ya da başvurucaunun söz konusu belgeyi mahkeme kaleminde inceleme fırsatı bulması da dengeleyici birer imkân olarak görülebilir (*Ayfer Atalmış*, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35).

58. Öte yandan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri mutlak değildir. Bazı durumlarda birtakım zorunluluklar veya daha üstün değerdeki bir kamusal yarar gözetilerek bu ilkelerin gereklerinin belli ölçüde yumuşatılması ve bunlara aykırı tedbirler alınması mümkündür. Dolayısıyla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı işlemlerin yapılması tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz. Sözü edilen ilkelere aykırı işlemlerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için bu aykırılığın bir bütün olarak bakıldığında yargılamanın hakkaniyetini zedelemiş olması gerekir (*Hacı Karabulut*, B. No: 2017/14871, 9/10/2019, § 32).

59. Bu çerçevede silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırılığın sonuçlarının yargılamanın ilerleyen safhalarında giderildiği veya en azından giderilme imkânının bulunduğu hâllerde söz konusu aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılamayacak ve bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir (*Hacı Karabulut*, § 33).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandığundan bahisle başvurucaunun memur olarak atamasının yapılmaması işleminin başvuruca hakkındaki 2012-2015 yılları arasında *PKK/KCK eylem etkinlik* kaydına rastlandığı ve *eylem etkinlik potansiyeli taşıyan kişiler arasında değerlendirildiği* şeklindeki bilgi notuna dayalı olarak tesis edildiği görülmektedir. Yargılama makamları tarafından da Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından belirtilen hususlar ve söz konusu bilgi notu uyarınca değerlendirme yapılarak bölücü terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olması

Adil Yargılanma Hakkı

sebebiyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan başvurusunun atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" biçimindeki alt bendin başvurusunun yerleştirildiği kadro da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartını getirdiği açıktır. Bu sebeple memur kadrosuna yerleştirilen başvurusunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağına öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır (*Sebiha Kaya*, § 44).

62. Anılan kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması da bu neticeyi değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı dikkatten kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının, işlenmesinin ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek bu müdahaleye dayanak oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı irdelenmiştir. Anayasa Mahkemesi güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır (§ 47).

63. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin devlet memurluğuna girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartını getiren (8) numaralı alt bendinin kişisel verilerin korunması hakkı yönünden yeterli güvenceleri içermediği gerekçesiyle iptal edilmiş olması, yürürlükte bulunduğu dönemdeki uygulamalarına ilişkin olarak açılan davalarda bu kuralın dikkate alınmasının otomatik olarak adil yargılanma hakkını zedelediği anlamına gelmemektedir.

Kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalini teşkil etmesi adil yargılanma hakkını da ihlal ettiği biçiminde anlaşılamaz. Zira adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkta uygulanacak kuralın içeriği itibarıyla adil olmasını değil uygulanma şekli itibarıyla adil olmasını garanti etmektedir (*Sebiha Kaya*, § 46).

64. Başvurucu, idari işleme ve mahkeme kararına dayanak belgelerin talebine rağmen hiçbir aşamada kendisine tebliğ edilmediğini, dolayısıyla anılan istihbari bilgiye karşı iddialarını ileri süremediğini, bahsi geçen bilgi notunun herhangi bir olgusal temele ve delile dayanmadığını, nitekim aleyhine başlatılmış herhangi bir soruşturma veya ceza davasının bulunmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarında ise -söz konusu bilgi notuna dayalı olarak hüküm kurulduğu hâlde- başvurusunun anılan nota ve notun dayanaklarının kendisine tebliğ edilmediğine ilişkin iddialarına yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Öte yandan Mahkeme tarafından söz konusu bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığı görülmüştür. Ayrıca anılan belgelerin başvurusunun incelemesine açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurusunun haberdar edilmediği tespit edilmiştir.

65. Başvurucu her ne kadar idarenin savunma dilekçesi ile kendisi hakkında elde edilen istihbari bilgilerden kaynaklı olarak atamasının yapılmadığını öğrenmiş ise de (bkz. § 18) savunma dilekçesinin ekleri başvurucuya tebliğ edilmediğinden hakkında elde edildiği iddia edilen bilgilerin hangi delillere dayandığı, bu iddianın nasıl ve neden doğduğu konusunda bilgi ve belgelere sahip olmayan başvurusunun bunlara karşı etkin olarak yorumda ve itirazda bulunma için yeterli imkâna sahip olduğu söylenemez. İlk derece mahkemesi kararında da istihbari bilginin dayanağı bilgilere, olgu ve olaylara yer verilmediği için -karar öncesi-yargılama sırasında oluşan eksikliğin sonraki aşamada da giderilmediği, dolayısıyla bir bütün olarak bu bilgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi için pratik ve etkin imkânların sağlanmadığı görülmüştür.

Adil Yargılanma Hakkı

66. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin yargılama sürecinde uygulanan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygunluğunu denetleme görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin görevi, sözü edilen usul işlemlerinin yargılamanın bütünlüğü içinde adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini denetlemektir. Bu bağlamda başvuruda ileri sürülmesi durumunda adil yargılanma hakkının alt ilkeleri olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yargılama sürecinde aykırılık bulunup bulunmadığının denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin temel görevi kapsamındadır.

67. Başvuruya konu uyuşmazlıkta maddi vakıaları açıklanmayan, başvurunun dayanağını ve sebebini bilemediği isnatlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme, karşı delillerini bildirme ve olaylar hakkında değerlendirme yapma imkânından yeterince yararlanamadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile Mahkemece sadece idarenin beyanları ve gösterdiği istihbari nitelikteki bilgi notu dikkate alınarak hüküm kurulmuş; bu belgelerin gerçekliğine ve güvenilirliğine ilişkin olguların varlığı ortaya konmamış ve bu nedenle başvurucuya aleyhindeki delillerin aksini ispata imkân tanıyan usul güvenceleri sağlanmayarak başvuru, davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmüştür. Bu durum yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkarmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, hakkında herhangi bir yargı kararı ya da açılmış bir soruşturma olmaksızın terör örgütleriyle kendisini irtibatlandıran bir istihbarat bilgi notuna dayanılarak suçlu kabul edildiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

70. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile *adil yargılanma* hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi*, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

71. 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).

72. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanuncaya 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 mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı

Adil Yargılanma Hakkı

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).

73. 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).

74. Masumiyet karinesinin sağladığı ve yukarıda anılan güvencenin dışında kalan, ayrıca suç isnadına ve suç ithamına ilişkin olmayan durumlara yönelik ihlal iddiaları ise masumiyet karinesinin kapsamı içinde yer almamaktadır.

75. Somut olayda başvuru hakkında herhangi bir ceza yargılamasının bulunmadığı açıktır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında başvuru hakkının terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğu belirtilmesine karşın terör örgütü ile ilişkili olmanın başlı başına bir suç ithamı anlamına gelmeyeceği, bireysel başvuruya konu edilen derece mahkemesindeki yargılamanın bir ceza yargılaması niteliği taşımadığı ve kararda kullanılan dilin başvuru hakkının masumiyetini sorgulamadığı değerlendirilmiştir.

76. Buna göre hakkında ceza yargılaması ve suç isnadı bulunmayan, herhangi bir suçla itham da edilmeyen başvuru hakkının ihlal iddialarının masumiyet karinesi kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvuru hakkının bu kısmının *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kamu Hizmetine Girme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu; gerekli tüm şartları yerine getirmesine karşın asılsız bir bilgi notu nedeniyle kamu görevine giremediğini, atama işleminin haksız yere iptal edildiğini, çalışma hak ve özgürlüğünün tamamen kısıtlandığını belirterek çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

79. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun şikâyeti, hakkında tesis edilen işlem ve buna ilişkin yargısal karar nedeniyle kamu görevine atanmamasına ve bu görevde çalışamayacak olmasına yöneliktir. Bu kapsamda başvuru iddialarının kamu hizmetine girme hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

80. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

81. Bireyin kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Dolayısıyla başvuru formunda ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmemektedir.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu, atamasının yapılmaması nedeniyle mesleğini icra edemediğini ve elde etmesi gereken gelirden mahrum kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

84. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti yönünden yapılan değerlendirmede ihlal sonucuna varıldığından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialar kapsamında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru 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.”

86. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ile 10.000.000 TL maddi ve 10.000.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

87. 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 (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

88. 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).

89. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

90. İncelenen başvuruda yargılama süreci içinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Adil Yargılanma Hakkı

91. Bu durumda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

92. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmak amacıyla Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2017/2664, K.2018/343) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

MURAT BEYDİLİ BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2019/14642)

Karar Tarihi: 17/6/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Ayhan KILIÇ
Başvurucu	: Murat BEYDİLİ
Vekili	: Av. Songül ALKANDEMİR ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olayı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan tam yargı davasında hukuk kurallarının açık bir biçimde hatalı uygulanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma

hakkının, aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yıkılan ev ve zayi olan eşyalar için tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, sokağa çıkma yasağı tedbirinin uygulandığı dönemde çocukların uzun süre okula gidememesi nedeniyle de eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.
8. Birinci Bölüm tarafından 14/10/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Kısa adı PKK olan Kürdistan İşçi Partisinin terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları

Adil Yargılanma Hakkı

dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (*Gülser Yıldırım (2) [GK]*, B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

11. Kamuoyunda *demokratik açılım süreci*, *çözüm süreci*, *Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi* gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAESH kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda *6-7 Ekim olayları* ve *hendek olayları* olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (*Gülser Yıldırım (2)*, §§ 19-30).

12. Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikalara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında *öz yönetim* adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış; teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (*Figen Yüksekdağ Şenoğlu*, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 18).

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

13. Bireysel başvuru formu ekinde yer alan belgelere göre 1979 doğumlu olan başvurucu 1/3/2007 tarihinden 12/4/2016 tarihine kadar Nusaybin ilçesinde ikamet etmiştir. Başvurucu 12/4/2016 tarihinde Mardin merkez Artuklu ilçesine taşınmış ve 1/3/2017 tarihine kadar

burada yaşamıştır. Bu tarihte tekrar Nusaybin ilçesine taşınan başvuru hâlen burada ikamet etmektedir.

14. Başvurucunun ikamet etmekte olduğu ilçede Hendek olayları nedeniyle Mardin Valiliği tarafından 14/3/2016 tarihinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Mardin Valiliğince 25/7/2016 tarihinde yapılan açıklamayla uygulanan sokağa çıkma yasağı altı mahalle dışında kısmen kaldırılmıştır. Nusaybin ilçesinde uygulanan sokağa çıkma yasağı 20/4/2018 tarihinde tümüyle sona ermiştir.

15. Başvurucu, İçişleri Bakanlığına sunmuş olduğu 25/7/2017 tarihli dilekçe ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu anılan dilekçede özetle ikamet etmekte olduğu Nusaybin ilçesinde meydana gelen terör olayları nedeniyle 14/3/2016-25/7/2016 tarihleri arasında ilan edilen sokağa çıkma yasağı sürecinde evinden ayrılmak zorunda kaldığını, ailevi ve iktisadi düzeninin bozulduğunu belirterek uğradığı manevi zararın giderilmesini istemiştir. İçişleri Bakanlığı konunun Mardin Valiliğince değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek 2/8/2017 tarihli yazısıyla dilekçenin iade edildiğini bildirmiştir.

16. Başvurucu 27/9/2017 tarihli dilekçesiyle Mardin Valiliğine başvurarak ikamet etmekte olduğu taşınmazın yıkıldığına dair belge verilmesi talebinde bulunmuştur. Valilik 2/10/2017 tarihli yazısıyla tapu kaydı Ö.B. üzerine kayıtlı olan taşınmazın yıkıldığını bildirmiştir.

17. Başvurucu, aynı iddiaları ileri sürerek 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle 3/10/2017 tarihinde Mardin 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Mahkeme 18/4/2018 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararda özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Kusurlu sorumluluk ilkesi yönünden idarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmesi için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda ise idareye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, alınan tedbirlerin vatandaşın mal ve can emniyetini tehdit eden bölücü terör örgütü mensuplarını etkisiz hâle

Adil Yargılanma Hakkı

getirme amacını taşıdığı, dolayısıyla bölücü terör örgütü mensuplarının faaliyetlerinin idari faaliyet ile varsa ortaya çıkan zarar arasındaki uygun illiyet bağıını kestiği, idareye atfedilebilecek bir kusurun olmadığı görüldüğünden davalı idarenin kusurlu sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

ii. Bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bir ferdi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaçla 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çıkarılarak terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu Kanun'la, maddi zarara uğrayan vatandaşların zararlarının en kısa sürede ve sulh yoluyla karşılanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

iii. Başvurucunun manevi zarar kalemine ilişkin istemlerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı açık olduğundan uyuşmazlık konusu olay genel hükümler kapsamında incelenerek karara bağlanacaktır.

iv. Başvurucu, Nusaybin ilçesinde giderek artan ve yaygınlaşan şiddet ve terör olayları ile mücadele kapsamında 14/3/2016-25/7/2016 tarihleri arasında ilan edilen sokağa çıkma yasağı tedbirinin uygulandığı dönemde uğradığını belirttiği manevi zararların tazminini istemiş ise de sokağa çıkma yasağı bölücü terör örgütü mensuplarınca mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış hendek ve barikatları bertaraf etmek, vatandaşların can ve mal güvenliğini korumak, kamu düzenini sağlamak amacıyla ilan edilmiştir. Yasaklar süresince ağır silahların kullanıldığı çatışmalar yaşanmış, kamu düzeni olağan hayatı kesintiye uğratacak şekilde bozulmuştur. Bu süreçte yaşanan olaylarla birçok yapı ve altyapı hasar görmüş; çatışmalı bölgelerden vatandaşların tahliyesi, gıda temini, sağlık ve barınma konularında gerekli tedbirler alınmıştır. Başvurucunun

yaşadığı yeri terk etmesi, çocuklarının eğitimlerinin belli bir süre aksaması alınan idari tedbirlerin doğal bir sonucudur. Vatandaşların can ve mal emniyetini korumak adına alınan tedbirler kamu yararı amacıyla adil, dengeli ve ölçülüdür. Meydana gelen terör eylemlerinin esasen tüm toplumun geleceğini ilgilendirdiği, terör olayları nedeniyle yaşanan çatışmalarda onlarca güvenlik görevlisinin şehit edildiği, bu şehitlerin cenazelerinin ülkenin dört bir yanına gönderildiği, bu durumun tüm toplumu infiale sürüklediği, dolayısıyla eylemler nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararların münhasıran sokağa çıkma yasağının uygulandığı ilgili il ya da ilçeye sınırlı olmadığı, tüm topluma yayıldığı anlaşılmaktadır.

v. Başvurucunun manevi zararının toplumun diğer bireylerinin uğradığı zararlardan ayrılabilir ve olağan dışı özellikli bir yönünün bulunmadığı, sosyal devlet olma gereklerinin devlet üzerine aşırı yük oluşturarak devleti mali anlamda işlevsiz kılacak şekilde yorumlanmaması gerektiği açık olduğundan davalı idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi (nedensellik bağına dayalı olmayan) uyarınca davacının uğradığını ileri sürdüğü manevi zararlarını tazmin sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

18. Başvurucu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde, yoğun terör olayları nedeniyle yaşadığı ilçeden ayrılmak zorunda kaldığını ve evinden ayrılarak gittiği yerde yeni bir düzen kurmakta zorlandığını ifade etmiştir. Aile düzeninin bozulduğunu ve çocuklarının eğitimlerinin aksadığını dile getiren başvurucu hayatının geçtiği pek çok yerin ağır şekilde tahrip olmasından yakınmıştır. Başvurucu; evinin eşyalarıyla birlikte zarara uğraması nedeniyle ağır psikolojik buhran geçirdiğini, insanların can ve mal güvenliğini tehdit eden bu kadar yoğun patlayıcının, hendek ve barikatların olmasının kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde kusur ve aksaklık olduğunu ortaya koyduğunu ileri sürmüştür. Öte yandan manevi zararların genel hükümlere göre sosyal risk ilkesi esasları çerçevesinde karşılanması gerektiği yönünde Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları bulunduğunu belirten başvurucu, bu nedenlerle kararın istinaf yoluyla kaldırılması ve davanın kabul edilmesi isteminde bulunmuştur.

Adil Yargılanma Hakkı

19. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 31/1/2019 tarihinde istinaf başvurusunun reddine oyçokluğuyla kesin olarak karar vermiştir. Karara muhalif kalan üye başvurucunun uğradığı zararın özel ve olağanüstü olduğunu, bu zararın sosyal risk ilkesi gereğince verilecek sembolik bir tazminatla hafifletilmesi gerektiğini belirtmiştir.

20. Karar 19/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 16/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

23. 5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

25. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süratle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen gündünden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 8/10/1996 tarihli ve E.1995/2225, K.1996/5901 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, [A.T.nin] Bitlis İli Tatoan ilçesi Kokarsu Köyüne gitmekteyken içinde bulunduğu aracın teröristlerce durdurularak öldürülmesi nedeniyle eşi ve çocukları için toplam ... lira maddi ve ... lira manevî zararın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesince, hizmetin iyi işlememesi nedeniyle kişilerin uğradığı zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmininin gerektiği, ayrıca idarenin hizmet kusuru bulunmasa bile olağanüstü halin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan olağan dışı zararların objektif sorumluluk ilkesi gereği idarece tazmininin gerektiği yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda ... lira maddi, ... lira manevî tazminat ödenmesine ... karar vermiştir.

İdare Mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu

Adil Yargılanma Hakkı

ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur.

İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; İdare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin Devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu, gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Olayda da, devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerinin bir sonucu olarak davacıların murisinin öldüğü anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya

çıkan olağandışı bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerektiğinden, tazminata hükmedilmesi yolunda verilen temyize konu karar sonucu itibarıyla yerinde bulunmaktadır.”

27. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/2/2018 tarihli ve E.2014/8997, K.2018/1434 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava, davacının Hakkari İli, Yüksekova İlçesi, Yeşiltaş Mevkisinde gerçekleştirilen bombalı terör saldırısı sonucunda bir gözünü kaybetmesi nedeniyle ... manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Van 2. İdare Mahkemesince; davacının zararının terör eyleminden kaynaklandığı ve 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğu, 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat talebinin karşılanmasının ise mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili tarafından, anılan Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu, 5. maddesinde; devletin temel amaç ve görevlerinin, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu, 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan (maddi ve manevi) zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesine olanak sağlayan

Adil Yargılanma Hakkı

bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, Anayasanın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kolektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasa'nın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile 'terör olayları' olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmekte dirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Terör eylemleri nedeniyle mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun 27/07/2004 tarihinde

yürürlüğe girmiş, Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmuş ve 5233 sayılı Kanun'un etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanunun gerekçesinde, 'Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaşılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... Bu çerçevede... Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması ... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır.' denilmekle birlikte, komisyonlarda tartışılan manevi zararlara ilişkin olarak Kanunda olumlu ya da olumsuz her hangi bir ibare yer almamaktadır.

Yine konuya ilişkin yasama çalışmalarından anlaşıldığı üzere, sözü edilen kanunun temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu çerçevede, 5233 sayılı Kanun çıkarılmadan önce Danıştay İçtihatları ile terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasa'ya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, yasama organınca, özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacıyla yönelik böyle bir kanunun yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, bir taraftan hayvanlara, ağaçlara, ürünlere, ev ve ev eşyalarına ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen zararlar, yaralanma, engelli hale gelme ve ölüm nedeniyle uğranılan zararlar yada kişilerin malvarlıklarına ulaşamamalarından kaynaklı maddi zararlar yanında, esasen terör eylemlerine maruz kalan vatandaşların hayatları boyunca çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem ve psikolojik buhran, vb. gibi manevi zararların da mevcut olduğu ve bu manevi zararların büyük sıkıntılara yol açacağı hususu inkar edilemez bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasa'ya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının, içeriği itibarıyla engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Adil Yargılanma Hakkı

Kaldı ki, manevi tazminat, patrimonuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu Kanunda açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

Bununla birlikte Elazığ İdare Mahkemesi tarafından, 5233 sayılı Kanun'un, terör veya terörle mücadelede dolayı zarara uğrayanların manevi zararları dışında yalnızca maddi zararlarının tazminine ilişkin hükümlerinin Anayasanın 2., 5., 11., 36., 90. ve 125. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nce verilen 25.6.2009 tarih, E:2006/79, K:2009/97 sayılı kararın manevi zararlara ilişkin bölümünde, '...5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyumsuzlukta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir...

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla

çözölemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir....' gerekçelerine yer verilmiştir.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, 5233 sayılı Kanun, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesini öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir Kanundur.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat kanununda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da kanunun 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görölmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Dolayısıyla, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanunun öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince manevi tazminat istemi hakkında bir değerlendirme yapılması gerekirken, manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddinde hukuka uyarlık görölmemiştir."

28. Danıştay Onuncu Dairesinin 7/7/2020 tarihli ve E.2019/3811, K.2020/2667 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütölen kamu

Adil Yargılanma Hakkı

hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Dairemizin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfi kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

Tazminat hukukunda asıl olan, ortaya çıkan zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunması olup, hizmet kusuru nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidebilmek için ortaya çıkan zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunması şarttır. Zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde öncelikle idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple, hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile 'terör olayları' olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal

düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

...

Bakılan dava, davacılar tarafından, patlama olayı nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre açılmış bulunmaktadır. Bu halde; patlamanın, dolayısıyla davacının yaralanmasının terör eylemi sonucu gerçekleştiği sabit ise de; söz konusu olayın meydana gelmesinde idarenin kusur veya kusursuz sorumluluğu bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Aktarılan hususun açıklığa kavuşturulması amacıyla Dairemizin E:2009/10416 sayılı dosyasının 14/10/2009 tarihli ara kararıyla, olayın meydana gelmesinden önce terör eylemiyle ilgili olarak herhangi bir ihbar ya da istihbari bilgi intikal edip etmediği ve olayla ilgili ceza soruşturmasının sonucu davalı idareden sorulmuş; ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; eylemle ilgili herhangi bir ihbar ya da istihbari bilginin bulunmadığı, hazırlık soruşturmasının ise eylemi gerçekleştiren terör örgütü mensubunun olay sırasında ölmesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, oluşan zararda idarenin kusur veya kusursuz sorumluluğunu gerektirecek herhangi bir işlem ya da eylemi olmadığı görülmekte olup, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında, davalı idarenin olayın meydana gelmesinde hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluğu bulunmamaktadır.

Bu itibarla dava konusu olayda idarenin hizmet kusuru / kusursuz sorumluluk hali bulunmamasına rağmen idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

...

Adil Yargılanma Hakkı

Manevi tazminat yönünden ise; manevi tazminat, patrimonuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, olayın gerçekleşme şekli, zararın niteliği ve kalıcılığı dikkate alındığında, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, uğranılan zarara göre orantısız ve düşük kaldığı, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminatın miktarının yeniden belirlenmesi uygun görülmüştür.”

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 ... görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal otoritelere ait olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'in görevi ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır (*Waite ve Kennedy/Almanya*, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54). AİHM kural olarak kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu vurgulamaktadır. AİHM bu sebeple ulusal mahkemelerin iç hukukun yorumuna ilişkin tartışmalarına karışmayacağını belirtmektedir. Ancak AİHM keyfiliğin bulunduğu, diğer bir ifadeyle ulusal mahkemelerin iç hukuku açıkça hatalı veya keyfî ya da hakkın tesliminden kaçınacak

şekilde uyguladıklarını gözlemlediği hâllerde bunu sorgulayabileceğini ifade etmektedir (*Andelković/Sırbistan*, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24).

31. AİHM, objektif bir temelde bireyleri koruyan bir insan hakları anlaşması olarak Sözleşme'nin amacının ve hedeflerinin Sözleşme hükümlerinin onu işlevsel ve etkili kılacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirdiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre taraf devletler, Sözleşme'ye uyumun en azından Avrupa kamu düzeninin temelini koruyacak düzeyde denetlenmesini sağlama yükümlülüğündedir. Avrupa kamu düzeninin temel unsurlarından biri hukukun üstünlüğü ilkesidir ve keyfilik ise bu ilkeyi izale eder. AİHM, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması gibi ulusal otoritelerin geniş takdir yetkisini haiz olduğu alanlarda bile keyfilik yasağı yönünden denetim yaptığını ifade etmektedir (*El-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre*, B. No: 5809/08, 21/6/2016, § 145).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 17/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

34. 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 başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; yaşanan terör olayları esnasında evinin yıkıldığını, bu nedenle evini terk etmek zorunda kaldığını ifade etmiştir. Zarar gören eşyası için kendisine bir ödeme yapılmadığını belirten başvuru, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. 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.

37. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvuru yolunun 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).

38. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması, sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (*Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

39. Somut olayda başvuru, yaşanan terör olayları sırasında yıkılan evinde bulunan eşyalar için idarenin kendisine bir ödeme yapmamasından yakınmaktadır. Bununla birlikte başvuru, maddi zararlarının giderilmemesinden yakınmasına karşın idare aleyhine

açtığı davada manevi zararlarının tazmin edilmesini istemiş ve bu davayı bireysel başvuruya konu etmiştir. Bu bakımdan başvuru sahibinin belirtilen şikâyeti yönünden etkili bir başvuru yolunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

40. 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinde bu Kanun kapsamında karşılanabilecek maddi zararlar sayılmıştır. Düzenlemeyle hayvanlara, ağaçlara, ürünlere, diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararın tazmin edileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderlerinin karşılanacağı kuralı getirilmiştir. Son olarak terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar da Kanun kapsamına alınmıştır. Buna göre başvuru sahibinin terör olayları sırasında yıkılan evindeki eşyalar için bu Kanun kapsamında idareye başvurarak zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunabilmesinin önünde bir engel yoktur.

41. Diğer taraftan terörle mücadeleden doğan zararların tazminiyle ilgili olarak 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında idare aleyhine idare mahkemesinde tam yargı davası açılması da mümkündür. Buna göre başvuru sahibinin idare aleyhine tam yargı davası açarak zararının giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu yolun başvuru sahibinin terör nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararının giderilmesi istemiyle idareye karşı açabileceği etkili ve erişilebilir bir yol olduğunu belirtmek gerekir.

42. Sonuç olarak başvuru sahibinin bahsedilen hukuk yollarına müracaat ettiğine dair herhangi bir bilgi veya belgeyi bireysel başvuru dosyasına sunmadığı görülmüştür. Bu bağlamda mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında uğranılan maddi zararların giderilmesi şikâyeti yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez. Dolayısıyla etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan bu hukuk yollarına başvurulmaksızın yapılan başvurunun incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu;

i. Mahkemenin gerekçeli kararında yaşadığı yeri terk ettiğine, çocuklarının eğitimlerinin belli bir süre aksadığına, bu nedenle mağduriyet yaşadığına dair tespitler yapıldığını, bu tespitlerin uğradığı maddi ve manevi zararı ortaya koyduğunu ifade etmiştir. Yaşadığı ilçede bu kadar patlayıcının, hendek ve barikatın bulunmasının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını belirterek manevi zararının kusurlu sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Sosyal risk ilkesine göre de manevi zararının giderilmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un bu ilke temel alınarak düzenlendiğini vurgulamıştır. Yaşadığı ilçede terörden zarar gören vatandaşların uğradığı maddi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılandığını, maddi zararların bu Kanun'a istinaden karşılanıyor olmasının sosyal risk ilkesinin koşullarının oluştuğu anlamına geldiğini ileri sürmüştür.

ii. Yaşadığı yeri terk ettiğini, doğup büyüdüğü yerlerin tanınmayacak şekilde tahrip olduğunu, uzun bir süre başka bir yerde yaşamak zorunda kaldığını, bu süre içinde çalışmadığını, yeni eşyalar edinmek ve kira ödemek zorunda kalması nedeniyle yoksullaştığını, çocuklarının eğitim hayatlarının aksadığını, yaşadığı evin içindeki manevi değerleriyle birlikte yıkıldığını vurgulamıştır. Mahkeme kararında yer alan manevi zararının toplumun diğer bireylerinin uğradığı zararlardan ayrılabilir ve olağan dışı bir yönünün bulunmadığı gerekçesinin bu nedenlerle usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir.

iii. Kararda *"sosyal devlet olma gereklerinin, devlet üzerine aşırı yük oluşturarak devleti mali anlamda işlevsiz kılacak şekilde yorumlanmaması"* yönündeki gerekçenin kanuna aykırı olduğunu, aksi hâlde süreçte meydana gelen maddi zararların da karşılanamayacağını iddia etmiştir. Mahkemenin bir anlamda kendisini idare yerine koyarak davanın reddine karar verdiğinden ve bunun hâkimin tarafsızlığı ilkesine aykırı olduğundan şikâyet etmiştir. Son olarak eksik inceleme ve araştırma suretiyle hüküm

tesis edildiğini, iddia ve itirazlarının değerlendirilmediğini, manevi tazminat ödenmesi için gerekli koşullar oluşmasına rağmen haksız ve hukuka aykırı gerekçelerle davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde; Nusaybin ilçesinde giderek artan ve yaygınlaşan şiddet ve terör olaylarıyla mücadele kapsamında 14/3/2016 ile 25/7/2016 tarihleri arasında ilan edilen sokağa çıkma yasağı tedbirinin vatandaşları terör örgütü mensuplarının mayın ve patlayıcılarla tuzaklamış olduğu hendek ve barikatlara karşı korumak amacıyla uygulandığı vurgulanmıştır. Bakanlığa göre ilgili kamu makamları, ulusal güvenliği ve kamu düzenini tehdit eden, güvenlik güçleri ile vatandaşların can ve mal güvenliğini hedef alan terör eylemlerine karşı hukuk kuralları çerçevesinde mücadele vermektedir. Bakanlık ayrıca mahkeme kararına atıfla terör örgütü üyelerinin eylemlerine karşı yürütülen faaliyette idarenin kusurlu, kusursuz ya da sosyal risk ilkesine dayanan sorumluluğu bulunmadığı yönündeki tespitleri tekrar etmiş ve tedbirin uygulanmasında güdülen meşru amaç ile başvuruçunun iddia ettiği manevi tazminat talebine konu külfetler karşılaştırıldığında adil dengenin başvuruçuyu aleyhine önemli derecede bozulmadığını belirtmiştir.

46. Başvuruçuyu; Bakanlık görüşüne verdiği cevapta sokağa çıkma yasağı ilanı nedeniyle uğramış olduğu manevi zararın ilgili kanun hükümleri gereğince kusurlu, kusursuz ve sosyal risk ilkesine dayalı sorumluluk gereğince tazmin edilmesi gerektiğinden aksi yöndeki görüşü kabul etmediğini bildirmiştir.

2. Değerlendirme

47. 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.''

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçuyu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki

Adil Yargılanma Hakkı

tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti bir bütün olarak incelendiğinde şikâyetin mahkemenin idarenin sorumluluğuna ilişkin yorumuna yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla meselenin özünün derece mahkemesinin bu yorumunun yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediğine ilişkin olduğu ve dolayısıyla başvurunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun tazminat istemini hem kusur sorumluluğu hem de sosyal risk ilkesi sorumluluğu yönünden incelemiş ve her iki sorumluluğun da şartlarının oluşmadığına karar vermiştir. Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun esas şikâyetlerinin Mahkemenin sosyal risk ilkesi sorumluluğuyla ilgili değerlendirmelerine yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu açıdan mahkeme kararında kusur sorumluluğuna ilişkin olarak yapılan değerlendirme ve ulaşılan sonuç incelemenin kapsamı dışında tutulacaktır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

50. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin *medeni hak ve yükümlülüklerinin* karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *medeni* meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir *hakkın* bulunması ve bu hakkın *medeni* karakterli olması gerekir. İkinci olarak bu hakka dair ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

51. Somut olay açısından başvuruya konu şikâyetin *medeni hak ve yükümlülükler* ile ilgili bir *uyuşmazlık* olup olmadığı adil yargılanma hakkının kapsamının tespiti açısından önem taşımaktadır. Başvurucunun şikâyetinin özü, yaşanan terör olayları esnasında uğranılan zararın sosyal risk ilkesi kapsamında tazmin edilmemesine ilişkindir.

52. Terör olayları esnasında uğranılan manevi zararların sosyal risk ilkesi kapsamında devletçe tazminini öngören bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan zararların devlet tarafından karşılanması amacıyla çıkarılan 5233 sayılı Kanun'un manevi zararları kapsamadığı Anayasa Mahkemesine yansıyan başvurulardan anlaşılmaktadır (birçok örnek arasından bkz. *Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar*, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-75). Buna karşılık yukarıda aktarılan ve yerleşik hâle gelen Danıştay içtihadında devletin sosyal risk ilkesi sorumluluğu kabul edilmiştir. Buna göre idarenin faaliyet alanında meydana gelen ancak kamu hizmetinin doğrudan bir sonucu olmayan, kişinin salt toplumun bir ferdi olması nedeniyle uğramış olduğu özel ve olağan dışı zararların topluma pay edilmesi gereklidir. Danıştay bu yaklaşımla esas olarak devleti hedef alan ve anayasal düzeni yıkmayı amaçlayan terör eylemlerinden zarar gören bireylerin zararın meydana gelmesinde bir kusurlarından söz edilemeyeceği ve devletin bu tür olayları önlemekle yükümlü olduğu noktasından hareketle meydana gelen zararın bütün topluma pay edileceğini kabul etmektedir (bkz. §§ 26-28).

53. Somut olayda başvuru, terör örgütünün faaliyetleri ve bu faaliyetlerin sona erdirilmesi amacıyla yürütülen güvenlik önlemleri nedeniyle manevi zarara uğradığını ve bu zararın sosyal risk ilkesi kapsamında devlet tarafından tazmini gerektiğini ileri sürmektedir. Danıştayın yerleşik içtihadı gözetildiğinde başvuruçunun sosyal risk ilkesi kapsamında manevi tazminat hakkına sahip olduğu iddiasının Türk hukuk sisteminde savunulabilir bir temelinin bulunmadığı söylenemeyecektir. Nitekim derece mahkemesi de başvuruçunun manevi tazminat talebinin esasını incelemiştir. Tüm bu koşullar gözetildiğinde başvuruçunun mahkemelerde savunulabilir düzeyde temeli bulunan bir hakkına ilişkin uyuşmazlığın mevcut olduğu kanaatine varılmıştır. Ayrıca manevi tazminat hakkının medeni nitelikte olduğunda da tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının mevcut başvuruda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmaktadır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

55. 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*).

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

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

58. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi, yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfilik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (*Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; *M.B.*, § 83).

59. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvuru lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (*M.B.*, § 84).

60. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise

Adil Yargılanma Hakkı

yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

61. Başvurucuların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu durumda derece mahkemesinin yorumunun başvuru tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemeyen biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler (*M.B.*, § 86).

62. Anayasa Mahkemesi *Kenan Özteriş* (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yorumunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirterek olayda başvuru hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın *öngörülemeyen* nitelikte olup *bariz takdir hatası* içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

63. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi *Mehmet Geçgel* (B. No: 2014/4187, 18/4/2019) kararında, başvuru hakkında hükmedilen cezanın 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında ertelenmiş olması nedeniyle hakkında ceza hukuku ilkelerine göre mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen idare mahkemesinin ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirme yaparak başvuru hakkının tazminat talebini reddettiği kararının *bariz takdir hatası* içerdiği kanaatine ulaşmış ve başvuru hakkının uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

64. Yine Anayasa Mahkemesi M.B. kararında, kamu görevinden çıkarılan hukukçunun baro levhasına yazılma işleminin iptal edilmesinin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığını, bu yorumun başvuruçunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiğini tespit ederek başvuruçunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez.*" hükmünün serbest avukatlık mesleğini de kapsadığı biçiminde anlaşılmasının kanunun özünden uzaklaşan bir yorum olduğunu vurgulamıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvuruçucu; hendek olayları nedeniyle yaşadığı ilçeden ayrılmak zorunda kaldığını, gittiği yerde yeni bir düzen kurmakta zorlandığını, aile düzeninin bozulduğunu ve çocuklarının eğitim hayatının aksadığını belirterek manevi tazminat davası açmıştır. Söz konusu davada tartışılacak temel mesele, başvuruçunun manevi zarara uğrayıp uğramadığı ve -varsa- zararının sosyal risk ilkesi uyarınca devlet tarafından karşılanmasının koşullarının oluşup oluşmadığıdır.

66. Mahkemenin başvuruçunun kısmen manevi zarara uğradığını kabul ettiğinin altı çizilmelidir. Ayrıca Mahkeme sosyal risk ilkesi uyarınca manevi tazminat ödenmesinin koşullarının oluşup oluşmadığını da tartışmıştır. Ancak Mahkeme yaptığı değerlendirme neticesinde bu manevi zararın sosyal risk ilkesi uyarınca devletçe karşılanmasının koşullarının oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır.

67. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi öncelikle derece mahkemelerinin yetkisindedir. Bu bağlamda somut olayda sosyal risk ilkesi sorumluluğunun şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi öncelikle derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirme derece mahkemesinin

Adil Yargılanma Hakkı

değerlendirmesinin hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde keyfi ve öngörülemez olup olmadığını incelemekten ibarettir.

68. Danıştay içtihadıyla Anayasa'nın 125. maddesinin birinci ve yedinci fıkralarından yola çıkılarak çerçevesi çizilen sosyal risk ilkesi, toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların topluma pay edilerek giderilmesini amaçlayan bir idari sorumluluk ilkesidir. Danıştay içtihadında *terör olayları* olarak nitelenen eylemlerin devlete yönelik olduğu, anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı vurgulanmış; bu nedenle sözü edilen olaylar nedeniyle ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu hâlde önleyemeyen idarece topluma pay edilmesi suretiyle tazmininin hakkaniyet gereği olduğu ifade edilmiştir (bkz. §§ 26-28). Buna göre devletin sosyal risk ilkesi sorumluluğunun doğabilmesi için zararın terör eylemleri veya terörle mücadele amacıyla yürütülen faaliyetler kapsamında gerçekleşmesi, zarar görenin bu olayların ortaya çıkmasında bir katkısının bulunmaması, zararın özel ve olağan dışı olması koşullarının bir arada bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

69. Somut olayda derece mahkemesince varlığı kabul edilen zararın terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu ortaya çıktığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca zararı doğuran olayın gerçekleşmesinde başvurucunun bir katkısının bulunduğu dair Mahkemece yapılmış bir tespit de yoktur. Buna karşılık Mahkeme, başvurucunun uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığını kabul etmiştir. Mahkeme, birden fazla ili kapsayacak şekilde yaygınlaşan ve ağır silahların kullanıldığı çatışmalarda onlarca güvenlik görevlisinin şehit olması nedeniyle toplumda genel bir infial hâli oluştuğuna işaret etmiştir. Mahkemeye göre şehirlerin üstyapılarının ve altyapılarının büyük zarar gördüğü bu olağanüstü durumda devlet, vatandaşların tahliyesi, gıda, barınma ve sağlık ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tedbirler almış ancak bu tedbirlere rağmen başvuru evinden ayrılmak zorunda

kalmıştır. Mahkeme, bu şartlar altında evini terk etmek zorunda kalan başvuru sahibinin yeni bir düzen kurarken karşılaştığı zorluklar nedeniyle birtakım zararlara uğradığını kabul etmekle birlikte bu zararın toplumun diğer bireylerinin uğradığı zararlardan ayrılabilir ve olağan dışı özellik taşıyan bir yönünün bulunmadığı saptanmıştır.

70. Bu durumda bireysel başvuru kapsamında incelenecek temel mesele, Mahkemenin bu değerlendirmesinin adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya keyfîlik içerip içermediğidir. Mahkeme, birden fazla ili kapsayacak şekilde yaygınlaşan ve ağır silahların kullanıldığı çatışmalarda onlarca güvenlik görevlisinin şehit olması nedeniyle toplumda genel bir infial hâli oluştuğuna işaret etmiş ise de bu olayların ortaya çıkmasında başvuru sahibinin bir kusuru olduğunu iddia etmediğinin altı çizilmelidir.

71. Öte yandan Mahkeme, ayrıca devletin güvenlik operasyonlarının yapıldığı bölgede yaşayanların tahliyesi ve gündelik ihtiyaçlarının karşılanması için bir dizi tedbir aldığına vurgu yapmıştır. Kuşkusuz ki devletin anayasal ödevleri kapsamında sözü edilen bölgelerde yaşayanların can ve mal güvenliklerini emniyete almak için aldığı tedbirler başvuru sahibinin manevî zararlarını azaltan veya en azından zararlarının artmasını önleyen etmenler olarak görülebilir. Ancak bu tür tedbirler alınmasının başvuru sahibinin uğradığı zararı özel ve olağan dışı olmaktan çıkardığının kabulü oldukça güçtür.

72. Son olarak terör olayları nedeniyle hayatını kurduğu ve belli bir düzen içinde yaşadığı evini terk etmek zorunda kalan başvuru sahibinin yeni bir yerde yeni bir hayat düzeni tesis ederken gerek kendisi gerekse de ailesi yönünden birtakım zorluklarla karşılaştığı izahıta varestedir. Anılan hususların kişinin acı ve ızdırap duymasına neden olacağı da tartışmaya açık değildir. Ayrıca buradaki olaylardan tüm toplumun belli ölçüde etkilendiği de muhakkaktır. Ne var ki toplumun diğer bireylerinin yaşadığı ortamdaki ve evinden ayrılmak zorunda kalan, bu sebeple de yoğun stres, kaygı ve ızdırap durumuyla karşılaşan başvuru sahibi ile aynı ölçüde zarara uğradığının, dolayısıyla başvuru sahibinin uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığını söyleyene makul ve kabul edilebilir bir yorum değildir.

Adil Yargılanma Hakkı

73. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde Mahkemenin başvurusunun uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığı yorumunun bariz takdir hatasına dayalı olduğu değerlendirilmiştir. Mahkemenin idarenin sorumluluğunun şartlarıyla ilgili bariz takdir hatasına dayalı bu yorumu usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirmiş, başvurusu manevi tazminat hakkından mahrum bırakmış, dolayısıyla bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemiştir.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

75. Başvurucu; yoksul olduğunu ve yaşadıkları nedeniyle daha da yoksullaştığını, bu nedenle davayı adli yardımlı olarak açabildiğini, karşı taraf vekâlet ücretini ödeyemeyecek durumda olduğu açık olmasına rağmen Mahkemece aleyhe vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca çocuklarının uzun bir süre okula gidemediğini, yeni bir okula başlamak zorunda kalmaları nedeniyle uyum sorunu çektiklerini belirterek eğitim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

76. Başvurusunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda yeniden yargılama kararı ile birlikte Mahkeme ve Bölge İdare Mahkemesi hükümleri ortadan kalkmış olacaktır.

77. Dolayısıyla somut olayda Mahkemenin hükmettiği aleyhe vekâlet ücreti de ihlalin sonucuna bağlı olarak kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden bu aşamada inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

78. Diğer taraftan başvurusunun idare aleyhine tazminat davası açarken çocuklarının eğitimlerinin aksaması nedeniyle de manevi tazminat isteminde bulunduğu dikkate alındığında yeniden yargılama kararı ile birlikte derece mahkemelerince bu husus tekrar

değerlendirilebilecektir. Bu nedenle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de bu aşamada inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru 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.”

80. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

81. 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).

82. 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

Adil Yargılanma Hakkı

manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

83. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İÇTÜZÜK'ÜN 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

84. İncelenen başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

85. Bu durumda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden

yargılama yapılmak üzere Mardin 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Mahkemeye erişim ve eğitim haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların bu aşamada ayrıca İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

E. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin 2. İdare Mahkemesine (E.2017/3697, K.2018/1192) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

Adil Yargılanma Hakkı

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
17/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

ÜMMÜGÜLSÜM SALGAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12847)

Karar Tarihi: 21/10/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Selçuk KILIÇ
Başvurucu	: Ümmügülsüm SALGAR
Vekili	: Av. Kaya YELEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik soruşturması neticesinde başvurunun eşi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinin ortaya çıkması üzerine başvurunun polis meslek eğitim merkezi öğrenciliğinden çıkarılması nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliği

ilkesinin, bu konuda açılan iptal davasında temyiz isteminin hiçbir gerekçeye yer verilmeksizin reddedilmesi nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, emniyet teşkilatının polis memuru ihtiyacını karşılamak amacıyla yapılan sınavlar neticesinde başarılı olup 4/11/2013 tarihinde İstanbul Arnavutköy Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğünde (POMEM) 13. dönem polis meslek eğitimine başlamıştır.

7. Eğitim süreci devam ederken başvuru hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde eşinin resmî belgede sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verildiği tespit edilmiştir. Bunun üzerine 7/5/2008 tarihli ve 26869 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 7. maddesinin (g) bendi uyarınca başvuru hakkının aday öğrencilik hakkı sonlandırılarak POMEM'den ilişkisinin kesilmesine ilişkin 13/2/2014 tarihli işlem tesis edilmiştir.

8. Aday öğrencilik hakkı sonlandırılarak POMEM'den ilişkisinin kesilmesine yönelik işlemin iptali istemiyle başvuru 26/2/2014 tarihinde Ankara 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvuru; ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi

Adil Yargılanma Hakkı

uyarınca eşi hakkında verilen mahkeme kararından sorumlu tutulmaması gerektiğini, HAGB'nin temyiz denetiminden geçmemiş ve kesinleşmemiş bir hüküm olduğunu, denetimli serbestlik dönemi geçtikten sonra beraatle aynı sonucu doğurduğunu, evliliğin bir akit olduğunu ve eşi ile boşanmasının ihtimal dâhilinde bulunduğunu, cezaların şahsiliği ilkesini gözetmeyen yönetmelik hükmünün üst hukuk normlarına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

9. Mahkemece yapılan değerlendirme sonucu 24/10/2014 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; yapılan güvenlik soruşturmasında başvurusunun eşinin resmî belgede sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı ve hakkında HAGB kararı verildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda ilgili mevzuatta POMEM öğrenciliği için HAGB kararı verilmiş olsa dahi belirli suçlardan mahkûm edilmemiş olmanın ve bu şartların POMEM öğrencilerinin eşlerinde de bulunması gerektiğinin Yönetmelik'in 7. maddesinin (g) bendinde hüküm altına alındığı Mahkemece ifade edilmiştir. Bu çerçevede Mahkeme -mevzuatta bulunan açık düzenleme ile görevin önem ve özelliği de dikkate alındığında- eşi hakkında mevzuatta belirtilen suçtan dolayı verilen HAGB kararı nedeniyle başvurucuyla ilgili tesis edilen işlemin hukuka ve mevzuata aykırı olmadığını belirtmiştir.

10. Karar, başvuru tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde başvuru; mahkeme kararında mevzuatta bulunan açık hüküm uyarınca karar verildiği belirtilmekte ise de bahse konu kuralın bir yönetmelik hükmü olduğunu ve hakkında işlem tesis edilmesine dayanak yönetmelik hükmünün hem evrensel hukuka hem dayanağı 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'na hem de Anayasa'nın 90. maddesine göre uluslararası antlaşmalara açıkça aykırılık taşıdığını ileri sürmüştür. Ayrıca HAGB'nin temyiz denetiminden geçmemiş ve kesinleşmemiş bir hüküm olduğunu, hem doktrinde hem de yüksek mahkemelerin kararlarında HAGB'nin niteliğinin tartışıldığını ifade etmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesince 11/9/2015 tarihli ilamla mahkeme kararının onanmasına hükmedilmiştir.

11. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 15/4/2016 tarihli kararıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı karar düzeltme nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Nihai karar 23/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuru süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

13. 3201 sayılı Kanun'un ek 24. maddesinin olay tarihindeki ilgili kısmı şöyledir:

"Emniyet Teşkilatının polis memuru ihtiyacını karşılamak üzere, Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile polis meslek eğitim merkezleri açılabilir.

...

Polis meslek eğitim merkezlerindeki eğitim-öğretim süresi içerisinde; giriş şartlarını taşımadıkları sonradan anlaşılanlar, eğitim ve öğretimini başarı ile tamamlayamayanlar, sağlık ve disiplin yönünden polis olamayacağına yetkili kurullarca karar verilenlerin polis meslek eğitim merkezleri ile ilişkileri kesilir. Sağlık veya ölüm dışındaki nedenlerle ilişkisi kesilenlerden, ödenen harçlık ve yapılan masraflar kanunî faizi ile birlikte tahsil edilir.

Polis meslek eğitim merkezlerinde eğitimlerini başarı ile tamamlayanlar, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına aday polis memuru olarak atanırlar...

...

Polis meslek eğitim merkezlerinin kuruluş ve çalışma usûl ve esasları; bu merkezlerde eğitime alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, yapılacak sınavlar, disiplin ve eğitim-öğretimle ilgili konular, öğrenciliğin sona ermesi, tazminat ve yükümlülük esasları ile giyecekleri kıyafetler ve diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

Adil Yargılanma Hakkı

14. 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, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün 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, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

...

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

..."

15. Mülga Yönetmelik'in "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı, Polis Meslek Eğitim Merkezlerine alınacak öğrencilerde aranılacak nitelikler, seçme ve değerlendirme kurullarının oluşumu, öğrencilerin geçici ve kesin kayıt işlemleri ile intibak eğitimlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

16. Mülga Yönetmelik'in "Dayanak" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik, 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun ek 24 üncü maddesi hükmüne dayanılarak hazırlanmıştır."

17. Mülga Yönetmelik'in "Adaylarda aranılacak şartlar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) POMEM'lere başvuran adaylarda aşağıdaki şartlar aranır.

...

f) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış veya yasaklanmış haklar geri verilmiş olsa bile; devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, 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;

1) Mahkûm olmamak.

2) Hükmün açıklamasının geri bırakılmasına karar verilmemiş olmak.

3) Devam etmekte olan bir kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak.

g) (e) ve (f) bentleri adayın eşi hakkında da uygulanır.

...

l) İlgili mevzuat kapsamında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonuçları olumlu olmak."

18. 6/6/2015 tarihli ve 29378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, mülga Yönetmelik'i yürürlükten kaldıran ve hâlen yürürlükte olan Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği'nin "Adaylarda aranılacak nitelikler" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Adil Yargılanma Hakkı

"(1) POMEM'lere başvuru yapacak adaylarda aşağıdaki şartlar aranır.

...

g) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, adayın kendisinin ve evli ise eşinin;

1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak,

2) Affa uğramış veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş 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, kaçakçılık veya cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan dolayı mahkûm olmamak veya bu suçlardan dolayı devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak,

...

k) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumlu olmak..."

2. Danıştay İçtihadı

19. Danıştay Onikinci Dairesinin 22/3/2006 tarihli ve E.2003/3053, K.2006/1056 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, Kara Kuvvetleri Komutanlığı İnsan Kaynakları Değerlendirme Seçme ve Sınıflandırma Merkezi Komutanlığınca yürütülen ve 23.10.2001 tarihinde yapılan uzman erbaşlık sınavını kazanan davacının, uzman erbaşlık statüsüne alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesinin ... günlü ... kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının 23.10.2001 tarihinde yapılan uzman erbaşlık sınavına katılarak başarılı olduğu, sağlık kurulu raporu aldığı, ancak hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucu müessir fiil nedeniyle Çankırı Asliye Ceza Mahkemesi kararıyla ağır para cezasıyla cezalandırılarak bu cezanın

ertelendiğinin tesbit edilmesi üzerine Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 6/ı maddesi uyarınca göreve başlatılmadığının anlaşıldığı, bu durumda, davacı cezası ertelenmiş olmakla birlikte müessir fiil nedeniyle hükümlü olması nedeniyle uzman erbaş olma koşullarını taşımadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Anayasasının 128/2. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atamaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükmü yer almıştır.

Kamu görevlileri için ana kanun niteliğinde olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5. maddesinde, 'Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istismal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak' Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartlar arasında yer almıştır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununda ise, uzman erbaşlarda aranılacak nitelikler açısından hükümlülük konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, ancak 19. maddede, personelde aranılacak niteliklerin yönetmelikte gösterileceği belirtilmiştir.

3269 sayılı Kanunun 19. maddesine dayanılarak hazırlanan Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 6. maddesinin (ı) fıkrasında ise 'Taksirli suçlar hariç olmak üzere; affa veya zamanaşımına uğramış yahut para cezasına çevrilmiş ya da ertelenmiş ve adli sicil kaydından çıkarılmış olsa dahi, bir cürümden hükümlü bulunmamak' personelde aranılacak nitelikler arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 23.10.2001 tarihinde yapılan uzman erbaşlık sınavına katılarak başarılı olduğu, hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucu müessir fiil nedeniyle Çankırı Asliye Ceza Mahkemesi

Adil Yargılanma Hakkı

kararıyla ağır para cezasıyla cezalandırılarak bu cezanın ertelendiğinin tesbit edilmesi üzerine Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 6/1 maddesi uyarınca göreve başlatılmadığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının müessir fiil nedeniyle aldığı ertelenmiş ağır para cezası nedeniyle Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 6/1 maddesi uyarınca göreve alınma şartlarını taşımadığı açıktır.

Ancak, kamu görevlisi olan uzman erbaşların göreve alınması için gereken niteliklerin Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekirken, ilgili kanunda bu hususta bir düzenleme bulunmamakta, kanunda aranmayan bir şart yönetmelikle düzenlenmekte ve yönetmelik ilgili kanununda hüküm bulunmaması nedeniyle kıyasen uygulanabilecek kamu görevlileri için ana kanun niteliğinde olan 657 sayılı Kanununa aykırı hükümler içermektedir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinin 4.fıkrasının son cümlesi uyarınca, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmamaktadır.

Bu durumda, müessir fiilden dolayı aldığı ertelenmiş olan ağır para cezası genel hukuk kuralları uyarınca kamu görevlisi olmasına engel teşkil etmeyen davacının, üst normlara aykırı olarak düzenlenen yönetmelik hükmü uyarınca uzman erbaşlığa atanmamasına ilişkin dava konusu işlemin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile ...[kararın] 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca BOZULMASINA..."

20. Danıştay Sekizinci Dairesinin 7/5/2007 tarihli ve E.2006/1923, K.2007/2729 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlık, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi II. dönem öğrencisi olan davacının, Van İpek Yolu Devlet Hastanesinde akut apandisit teşhisiyle geçirdiği operasyon nedeniyle öğrenimine devam edemediğinden 27.4.2005 tarihinde mazeretini beyanla 29.5.2005 tarihinde yapılacak V. kurul sınavına girme ve ek sınav hakkı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunun 27.4.2005 gün ve 4 sayılı kararının iptali isteminden kaynaklanmıştır.

...

Dosyanın incelenmesinden, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi II. dönem öğrencisi olan davacının, 18.4.2005 tarihi itibarıyla akut apandisit operasyonu geçirmesi nedeniyle tarafına Van İpek Yolu Devlet Hastanesi Baştabipliğince 18.4.2005 gün ve 844 sayılı 18.4.2005 tarihinden itibaren geçerli 20 günlük istirahat raporunun verildiği, davacının 18.4.2005-29.4.2005 tarihleri arasındaki devamsızlığına ilişkin mazeretini 27.4.2005 günlü dilekçesi ile 29.5.2005 tarihinde yapılacak V. Kurul sınavına katılma istemiyle Tıp Fakültesi Dekanlığına yaptığı başvurusunun, Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunun 27.4.2005 gün ve 4 sayılı kararı ile Fakülte Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 9. ve 10. maddeleri gereğince sağlık raporu değerlendirildikten sonra 5. ders kurulu kurul sonu sınavına girmesi ve ek sınav hakkı verilmesi uygun görülmemekle reddedildiği, davacının Fakülte Yönetim Kuruluna 29.4.2005 günlü itiraz başvurusunun ise, Dekanlığın 4.5.2005 gün ve 220 sayılı yazıları ile; ilgili Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca geçerli, haklı, kabul edilebilir mazeretler olsa dahi teorik derslerin %70'ine, pratiklerin ise %80'ine devam zorunluluğunun bulunduğu, davacının ise 20 günlük istirahat raporu nedeniyle devamsızlık hakkını aştığı nedeniyle sınava girme isteminin kabulü olanaklı olmadığından reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacının Van İpek Yolu Devlet Hastanesi Baştabipliğine başvurusu üzerine tarafına verilen Ameliyat Kayıt Defterinin 317. sırasında 844 hasta kabul numarasıyla 16.4.2005 tarihinde akut apandisit ameliyatı olduğu görülmüş olup, Genel Cerrahi Uzmanı tarafından adına 18.4.2005 tarihinden itibaren 20 günlük istirahat raporunun verildiği, adı geçen Hastanesinin ise Sağlık Bakanlığı'na bağlı tam teşekküllü Devlet Hastanesi niteliğinde olduğu ve belgelerin mazeretini ortaya koyacak biçimde hukuken geçerli olduğu açıktır.

Her ne kadar, davalı Üniversite Tıp Fakültesi Sınav Yönetmeliğinin 10. maddesinin 2. fıkrasında; tatil günleri haricindeki sağlık mazeretlerinin geçerli olmasının, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden alınmış bir rapor ile belgelendirilmesi gerekeceği yolundaki düzenlemeye yer verilmiş ise de, iptal davasına konu idari işlemlerin idari yargı yerince T.C. Anayasasına, yasa ve üst hukuk normlarına aykırı olup olmadığı, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukukilik denetiminin yapılacağı, dava konusu işlemin dayanağı düzenleyici işlemin, üst hukuk normlarına aykırı olduğu gerekçesiyle

Adil Yargılanma Hakkı

iptal edilmemiş olmasının hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlemin iptaline engel teşkil etmeyeceği idare hukukunun bilinen ilkeleri gereğidir.

Öte yandan, davalı idare Sınav Yönetmeliğinde düzenlenen teorik ve pratik derslere ilişkin devam şartının, ilgili öğrenci tarafından geçerli ve haklı bir mazeret ileri sürülmesi halinde Fakülte Yönetim Kurulu tarafından değerlendirilerek aranmayacağı sonucuna varılmış olup, aksi yöndeki bir düşüncenin, haklı dahi olsa mazeretlerin hiç bir şekilde dikkate alınmayacağı anlamına geleceği, T.C. Anayasası ile sosyal ve ekonomik hak ve ödevler altında düzenlenen eğitim ve öğrenim için tanınan hakkı zedeleyecek bir sonuç yaratacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda, davacının ilgili Yönetmelikle esasları belirlendiği şekliyle, mazeretin sona ermesinden sonra en geç iki hafta içinde Dekanlığa bildirimde bulunması yolundaki başvuru süre ve yükümlülüğünü 18.4.2005 tarihinden itibaren geçerli olan 20 günlük istirahat süresi içinde 27.4.2005 tarihinde başvurmak suretiyle yerine getirdiği tartışmasız olup, davacının mazereti değerlendirilerek V. ders kurulu, kurul sonu sınavına alınması ve/veya ek sınav hakkı tanınmamasına ilişkin dava konusu 27.4.2005 gün ve 4 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle, ...[kararın] BOZULMASINA..."

3. Yargıtay İçtihadı

21. HAGB kurumunun niteliğine yer verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/19-639, K.2012/30 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile kurulan hüküm, belli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmemekte, herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Sanık bulunduğu hal üzere bırakılmakta, aynen yargılanan kimsenin durumunda kalmakta ve yapılan yargılama geçici bir süre askıda kalmaktadır. Askı süresi boyunca, yargılanan kimsenin sanık sıfatı devam eder ise de, hiçbir şekilde bu kimse hükümlü sayılamaz."

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/10/2018 tarihli ve E.2017/4-1353, K.2018/1552 sayılı ile 31/1/2019 tarihli ve E.2017/13-681, K.2019/46

sayılı kararlarında da HAGB kurumuna yönelik yukarıda alıntısı yapılan kararlar aynı nitelendirmeye yer verilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

..."

24. Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Yönünden

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan *"suç oluşturmayan eylem"* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini de Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan *"suç ile itham edilme"* kavramına ilişkin ortaya koyduğu üç kıstas ile açıklamaktadır (*Engel ve diğerleri/Hollanda* [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, §§ 82, 83).

26. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer bulan *"suç ile itham edilme"* kavramının taraf devletlerin iç hukuklarındaki karşılıklarından bağımsız, otonom bir yapıya sahip olduğunu

Adil Yargılanma Hakkı

vurgulamaktadır (*Adolf/Avusturya*, B. No: 8269/78, 26/3/1982, § 30). Yine AİHM'e göre tek başına *itham* kavramı da Sözleşme'nin anlamı dâhilinde anlaşılmalıdır. Bu kapsamda *itham* kavramı "*yetkili makamlarca bir kişiye suç işlediği iddiasının resmî olarak bildirimi*" şeklinde açıklanabilir. Böyle bir tanım aynı zamanda şüpheli kişilerin sonuçlarından büyük ölçüde etkilendikleri durumları da içine alır (*Deweer/Belçika*, B. No: 6903/75, 27/2/1980, §§ 42-46; *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/7/1982, § 73).

27. AİHM kararlarına göre aşağıda belirtilen durumlar Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında *itham* sayılabilecek hâllerdendir:

i. Suç işlediği için bir kişi hakkında tutuklama emri çıkarılması (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 2122/64, 27/6/1968)

ii. Bir kişiye aleyhinde açılmış bir davanın resmî olarak bildirilmesi (*Neumeister/Avusturya*, B. No: 1936/63, 27/6/1968)

iii. Gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve bu kişinin banka hesaplarını dondurması (*Funke/Fransa*, B. No: 10828/84, 25/2/1993)

iv. Kişi aleyhine polise ihbar yapılması üzerine savcılık tarafından dosya açıldıktan sonra kişinin savunma avukatı tayin etmesi (*Angelucci/İtalya*, B. No: 12666/87, 19/2/1991)

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

29. AİHM'e göre birinci kriterin diğer kriterlere göre göreceli olarak ağırlığı olsa da değerlendirme için birinci kriter ancak bir başlangıç noktası oluşturur. Şöyle ki eğer taraf devletin iç hukuku bir eylemi suç olarak nitelendirmiş ise bu, 6. maddenin kapsamının uygulanması bakımından belirleyicidir. Ancak eğer ulusal hukukta böyle bir nitelendirme yok ise AİHM yine de başvuru konusu edilen cezai sürecin

ulusal sınıflandırmasının ötesine bakacak vemmaddi gerçeği inceleyecektir (*Engel ve diğerleri/Hollanda*, § 81).

30. Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamının uygulanmasını belirleyecek daha önemli bir kriter olarak değerlendirilen (*Jussila/Finlandiya* [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006) suçun türü kriteri ise şu faktörlerin hesaba katılmasını gerektirmektedir:

i. Başvuruya konu cezai sürecin doğrudan -örneğin bir meslek grubu gibi- belirli bir gruba mı yönelik olduğu yoksa herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki mi yarattığı (*Bendenoun/Fransa*, B. No: 12547/86, 24/2/1994, § 47)

ii. Cezai sürecin kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütülüp yürütülmediği (*Benham/Birleşik Krallık*, B. No: 19380/92, 10/6/1996, § 56)

iii. Cezai sürecin cezalandırıcı ya da caydırıcı bir amacının bulunup bulunmadığı (*Öztürk/Almanya*, § 53; *Bendenoun/Fransa*, § 47)

iv. Cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın uygulanmasının bir suç tespitine bağlı olup olmadığı (*Benham/Birleşik Krallık*, § 56)

v. Benzer cezai süreçlerin diğer taraf devletlerin hukuklarında nasıl sınıflandırıldığı (*Öztürk/Almanya*, § 53)

31. Üçüncü ve son kriter *cezanın türü ve ağırlığı* ise 6. maddenin uygulanma kapsamının belirlenmesinde cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın olası en yüksek miktarının da dikkate alındığını ortaya koymaktadır (*Campell ve Fell/Birleşik Krallık*, B. No: 7819/77, 7878/77, 28/6/1984, § 72; *Demicoli/Malta*, B. No: 13057/87, 27/8/1991, § 34).

32. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai süreçler bakımından kapsamının belirlenmesinde *Engel ve diğerleri/Hollanda* başvurusuna ilişkin kararda altı çizilen ikinci ve üçüncü kriterlerin birlikte uygulanması gerekli değildir. Yine de her bir kriterin ayrı ayrı analizi üzerinden sonuca varılamayan durumlarda kriterlerin kümülatif olarak değerlendirilmesine ilişkin bir yaklaşım da benimsenebilir (*Bendenoun/Fransa*, § 47).

33. AİHM; söz konusu üç kriteri uygulayarak sonuca ulaştığı askerî disiplin işlemine karşı yapılan bir başvuruda (*Çelikates ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 45824/99, 7/11/2000), kamu görevine giriş ile kamu görevine son verilmesi şartlarına karşı yapılan bir başvuruda (*Sidabras ve Džiautas/Litvanya* (k.k.), B. No: 55480/00 ve 59330/00, 1/7/2003) ve anayasa ihlalleri nedeniyle Cumhurbaşkanı aleyhine başlatılan itham sürecine karşı yapılan bir başvuruda (*Paksas/Litvanya* [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011, §§ 64-69) şikâyetlerin Sözleşme'nin 7. maddesinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmıştır.

34. Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen *ceza* kavramının da özerk bir anlamı bulunduğunu belirtmektedir (*G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya* [BD], B. No: 1828/06, 28/6/2018, § 210). AİHM'e göre özerk bir ceza kavramı olmaması durumunda devletler, herhangi bir sınıflandırma yapmaksızın ceza vermekte özgür olacak ve ilgili kişiler bu durumda Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki güvencelerden yoksun kalacaktır (*Del Río Prada/İspanya* [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 88). AİHM, bir *cezanın* var olup olmadığının değerlendirilmesinde söz konusu tedbire *ceza hukuku kapsamında* verilen mahkûmiyet kararının ardından hükmedilip hükmedilmediğinin önem taşıdığını vurgulamaktadır. Ancak bu husus ilgili ölçütlerin sadece biridir ve ceza mahkemeleri tarafından verilmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmaması, 7. madde kapsamında bir *cezanın* mevcudiyetinin söz konusu olmadığı çıkarımı için yeterli değildir (*G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya*, §§ 215-217).

35. AİHM, *cezanın* varlığının değerlendirilmesi konusunda başka bazı faktörlerin de gözönüne alınabileceğini belirtmiştir. Bu faktörler, söz konusu tedbirin niteliği ve amacı, iç hukukta tasnifi, tedbirin kabulü ve uygulanması ile ilişkili prosedürler ve tedbirin şiddetidir (*G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya*, § 211; *Welch/Birleşik Krallık*, B. No: 17440/90, 9/2/1995, § 28; *M. v./Almanya*, B. No: 19359/04, 17/12/2009, § 120; *Del Río Prada/İspanya*, § 82; *Société Oxygène Plus/Fransa*, B. No: 76959/11, 17/5/2016, § 47).

b. Gereçeli Karar Hakkı Yönünden

36. AİHM, bir yargılamada hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda korunabilmesi için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını,

iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmektedir (*Dulaurans/Fransa*, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM mahkemelerin davaya yaklaşma yönteminin başvuruçuların iddialarına yanıt vermektan ve temel şikâyetlerini incelemektan kaçınmaya neden olduğunu tespit ettiği durumları, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenme hakkı yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak nitelendirmektedir (*Kuznetsov/Rusya*, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

37. AİHM ayrıca derece mahkemelerinin kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak özellikle delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (*Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 50; *Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu doğuracak derecede ve keyfi olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına ve değerlendirme şekline karar vermenin ilk derece mahkemelerinin görevi olduğunu vurgulamaktadır (*Garcia Ruiz/İspanya*, B. No: 30544/96, 21/1/1996, § 28; *S.N./İsveç*, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44).

38. Bunun yanı sıra AİHM; derece mahkemelerinin kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmamakla birlikte somut davanın özelliğine göre esas sorunları incelemiştir olduğunu, açık ya da zımnı anlaşılabilir bir şekilde gerekçeli kararında yer almasına önem vermektedir (*Boldeal/Romanya*, B. No: 19997/02, 15/2/2007, § 30; *Hiro Balani/İspanya*, B. No: 18064/91, 9/12/1994, § 27). Zira mahkemelerin tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olan kararlarını hukuken geçerli hangi temele dayandırdıklarını yeterince açıklama yükümlülüğü altında bulduklarını belirtmektedir (*Hadjianastassiou/Yunanistan*, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33).

39. Ayrıca kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da söz konusu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir (*García Ruiz/İspanya*, § 26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Anayasa Mahkemesinin 21/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu, başkasının suç oluşturan eylemlerinden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağını, ortada herhangi bir eylemin veya suçunun bulunmamasına karşın cezalandırıldığını belirterek ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

43. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bağlamında Anayasa'nın 38. maddesine ilişkin inceleme yetkisi, anılan maddenin norm alanına dâhil olan her türlü yaptırım kapsayacak şekilde geniş olmayıp Sözleşme çerçevesinde *suç isnadı* olarak nitelenebilen yaptırımlarla sınırlı tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren her türlü yaptırımın değil sadece Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanına giren *suç isnadı* sayılan yaptırımların anılan maddedeki güvenceleri ihlal edip etmediğini denetleme yetkisini haizdir (*D.M.Ç*, B. No: 2014/16941, 24/1/2018, § 33).

44. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Ceza sorumluluğu şahsidir."

45. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında "Ceza sorumluluğu şahsidir." hükmüne yer verilmek suretiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi benimsenmiş ve açıkça anayasal güvence altına alınmıştır. Bu maddenin gerekçesinde söz konusu fıkranın "failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı" hükmünü getirdiği ifade edilmiş, ayrıca bu ilkenin ceza hukukuna yerleşmiş ve "kusura dayanan ceza sorumluluğu" ilkesine dâhil, terki mümkün olmayan bir temel kural olduğu belirtilmiştir.

46. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir (AYM, E.2012/93, K.2013/8, 10/1/2013). Bu doğrultuda Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ceza sorumluluğunun şahsi olduğu kuralının sadece *cezai nitelikteki yaptırımlar* yönünden geçerli olduğu açıktır.

47. Somut olayda başvuru, eşinin resmî belgede sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılması ve eşi hakkında HAGB kararı verilmesinden dolayı güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle POMEM'den ilişkisinin kesilmesi işlemine maruz kalmıştır. Yukarıda yer alan mevzuat uyarınca emniyet teşkilatına polis memuru yetiştirmek amacıyla ilgililerin POMEM'de polis meslek eğitimine alınmaları sağlanmaktadır (bkz. § 13). Bu durumda POMEM ile ilişkisinin kesilmesiyle başvuruçunun henüz polis memuru statüsüne alınmadan önce, bu alımın bir ön şartı olan polis meslek eğitiminin sonlandırılmasıyla polis memuru olma imkânına kavuşmadığı görülmektedir.

48. Başvuru, herhangi bir suç bulunmamasına karşın eşi hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan dolayı verilen HAGB kararı nedeniyle

POMEM ile ilişkisinin kesilmesine yönelik işlem tesis edildiğinden ve haksız şekilde cezalandırıldığından yakınmakta; bu kapsamda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

49. Bu doğrultuda öncelikle başvuruçunun POMEM ile ilişkisinin kesilmesine yönelik işlemin *cezai* nitelik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda söz konusu işlemin cezai bir suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararının ardından tesis edilip edilmediği, işlemin niteliği ile cezalandırma amacının bulunup bulunmadığı ve işlemin ağırlığı hususlarının dikkate alınması gerekmektedir.

50. Başvuruya konu olayda başvuruçunun ilişkisi, hukuk düzenince hukuka aykırı kabul edilen bir fiili nedeniyle değil POMEM'lere başvuran adaylarda aranan şartlardan birini sağlamadığının sonradan anlaşılması üzerine kesilmiştir. Buna göre mevcut olaydaki kamusal müdahalenin başvuruçunun *ilgili kamu görevine* girme koşullarını taşımadığı gerekçesiyle adaylık statüsünün sona erdirilmesinden ibaret olduğu açıktır.

51. Başvuruçunun ilişkisinin kesilmesi işlemi, başvuru hakkında ceza yargılaması kapsamında verilmiş bir hüküm üzerine tesis edilmediği gibi başvuruçuya ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan herhangi bir fiil isnadında da bulunulmamış ve başvuruçunun idare hukuku yönünden de kanunlarda kabahat veya idari haksızlık olarak tabir edilen bir fiili işlediği iddia edilmemiştir.

52. Başvuru hakkında işlem, sadece belli bir meslek grubuna giriş koşullarının sağlanmaması nedeniyle tesis edilmiştir. Anılan koşul, ilgili meslek grubunda yer almayan ya da meslek grubuna giriş talebinde bulunmayan kişileri ise etkilememektedir. Bununla birlikte başvuru hakkında tesis edilen işlem, hürriyeti bağlayıcı bir ceza sonucunu doğurmadığı gibi herhangi bir hukuka aykırı fiili nedeniyle başvuruçunun cezalandırılması amacını da taşımamaktadır. Ayrıca söz konusu işlem, aranan şartlar sağlanmadığından sadece POMEM'den ilişkinin kesilmesine yöneliktir ve işlemde başvuruçunun kamunun diğer alanlarında veya özel sektörde çalışmasına yönelik herhangi bir yasağın konu edilmediği açıktır.

53. Bu kapsamda suç isnadına yönelik olmayan, yönetsel düzene aykırı bir davranıştan dolayı değil POMEM'e giriş koşullarının mevcut olmadığı gerekçesiyle gerçekleştirilen ve başvuruçunun kamunun diğer alanlarında veya özel sektörde çalışmasına yönelik herhangi bir yasak barındırmayan kamusal müdahalenin *cezai karakterde* olduğunun kabulü mümkün bulunmadığından başvuruçunun *ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi* kapsamında yer almadığı açık olan iddiaları yönünden ileri bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruçunun İddiaları

55. Başvuruçucu, temyiz kararının gerekçesiz olduğunu ve hiçbir gerekçeye yer verilmeksizin itirazlarının reddedildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

56. 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."

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

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

58. Anayasa'nın "*Hizmete girme*" kenar başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

Adil Yargılanma Hakkı

"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir."

59. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

60. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin *medeni hak ve yükümlülüklerinin* karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *medeni* meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir *hakkın* bulunması gerekir. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

61. Anayasa'nın 70. maddesi ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca her Türk vatandaşının kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu tartışmasızdır. Öte yandan Türk hukukunda devlet memurluğuna alınmamaya ilişkin işlemlerin dava konusu edilebilirliğine dair bir tereddüt bulunmamaktadır. Somut olayda başvuru, Yönetmelik'te öngörülen koşulları taşımadığı gerekçesiyle POMEM'den ilişğinin kesilmesine yönelik işleme karşı dava açmıştır. Başvurucunun POMEM'e alınacak öğrencilerde aranılacak nitelikleri taşıyıp taşımadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle davanın başvuru POMEM'den ilişğinin kesilmesi yolundaki işlemin iptalini sağlama kapasitesi vardır. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvuru medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı ve adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin bu davada uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

62. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

63. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (*Abdullah Topçu*, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

64. 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).

65. 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).

Adil Yargılanma Hakkı

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

67. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile cevap verilmesi gerekir (*Sencer Başat ve diğerleri*, §§ 35, 39).

68. Ayrıca kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (*Yasemin Ekşi*, § 57).

69. Derece mahkemesi kararında esaslı iddiaların karşılanmaması veya bu iddialara makul bir gerekçe ile cevap verilmemesi hâlinde ise kanun yolu incelemesi yapan mercinin -aynı iddiaların kendisi önünde de ileri sürülmesi hâlinde- ilgili iddialara yönelik atıf yapacağı bir ilk derece mahkemesi değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin davayla doğrudan ilgili olan bu hususları ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermesi anayasal yükümlülük gereğidir.

70. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincilik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir (*Şeyma Kayaoğlu*, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 53).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvuruya konu olayda başvurucu hakkında, polis meslek eğitimine devam ederken yapılan güvenlik soruşturması neticesinde eşinin resmî belgede sahtecilik suçundan dolayı 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı ve eşi hakkında HAGB kararı verildiğinin tespit edildiği gerekçesiyle POMEM ile ilişkisinin kesilmesine yönelik işlem tesis edilmiştir.

72. Mahkeme gerekçeli kararında; POMEM öğrenciliği için HAGB kararı verilmiş olsa dahi belirli suçlardan mahkûm edilmemiş olmanın ve bu şartların POMEM öğrencilerinin *eşinde de* bulunması gerektiğinin Yönetmelik'te hüküm altına alındığını ifade ederek mevzuattaki açık düzenleme ile görevin önem ve özelliği de dikkate alındığında tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığını belirtmiştir (bkz. § 9).

73. Dava dilekçesinde başvurucu; denetimli serbestlik dönemi geçtikten sonra HAGB'nin beraatle aynı sonucu doğurduğu, HAGB'nin niteliğinin tartışmalı olduğu, ayrıca hakkında tesis edilen işleme dayanak teşkil eden yönetmelik hükmünün hem evrensel hukuka hem dayanağı 3201 sayılı Kanun'a hem de Anayasa'ya aykırı olduğu iddialarında bulunmuştur. Derece mahkemesinin gerekçeli kararında söz konusu iddialara yönelik herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde ileri sürdüğü hususları temyiz dilekçesinde de dile getirmiş; anılan iddialar temyiz merciince de karşılanmamıştır.

74. Başvurucu, temyiz kararının gerekçesiz olmasından ve hiçbir gerekçeye yer verilmeksizin itirazlarının reddedilmesinden yakınmaktadır. Yukarıda yer verilen genel ilkeler kapsamında öncelikle başvurusunun belirtilen iddialarının davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı iddialar olup olmadığı ve söz konusu iddiaların açıkça cevaplandırılmasının gerekip gerekmediği incelenmelidir.

75. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetine girme hakkı temel bir hak olarak düzenlenmiş ve yine Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralına yer verilmiştir. Başvuruya konu olayda ise mülga Yönetmelik'te yer alan

Adil Yargılanma Hakkı

hüküm dayanak alınmak suretiyle POMEM'lere başvuran adaylarda aranılan şartları taşımadığı gerekçesiyle başvurucunun POMEM'den ilişiği kesilmiştir.

76. POMEM öğrenciliği için aranacak şartların düzenlenmesi konusunda mülga Yönetmelik'e yetki veren 3201 sayılı Kanun'da, POMEM öğrenciliğinin nitelikleri açısından herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş; anılan Kanun'un ek 24. maddesinde POMEM'e alınacak öğrencilerde aranacak şartların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmekle yetinilmiştir.

77. 3201 sayılı Kanun'un ek 24. maddesine dayanılarak hazırlanan mülga Yönetmelik'in 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde de kasten işlenen bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış veya yasaklanmış haklar geri verilmiş olsa bile sahtecilik suçundan mahkûm olmamak veya hakkında HAGB'ye karar verilmemiş olmak POMEM'e alınacak öğrencilerde aranacak nitelikler arasında sayılmış, aynı fıkranın (g) bendinde söz konusu şartın POMEM öğrencisi adayının *eşi hakkında da* uygulanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca benzeri bir düzenlemeye 6/6/2015 tarihli ve 29378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, mülga Yönetmelik'i yürürlükten kaldıran ve hâlen yürürlükte olan Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği'nde de yer verilmiştir (bkz. § 18).

78. Buna göre 3201 sayılı Kanun'da POMEM öğrenciliği için aranacak şartlar açısından herhangi bir düzenleme yapılmaksızın ve hiçbir çerçeve çizilmeksizin ilgili hususta düzenleme yapma yetkisi doğrudan yönetmeliğe bırakılmış, bu kapsamda kanunda aranmayan ve düzenlenmeyen şart yönetmelikle düzenlenmiştir.

79. Yukarıda yer alan Danıştay içtihadında; düzenleyici işlem uyarınca tesis edilen idari işlemlerin iptali istemine yönelik uyuşmazlıklarda idari yargı mercilerince, düzenleyici idari işlemin üst hukuk normları olan Anayasa'ya ve kanuna aykırılık durumunun da incelenmesi, düzenleyici işlemin üst hukuk normlarına aykırı hükümler içermesi durumunda üst hukuk normu hükümlerinin dayanak alınarak sonuca varılması yönünde olduğu görülmektedir (bkz. §§ 19, 20).

80. Bunun yanında 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre HAGB, ceza yargılaması sonucunda verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının belirli şartlara bağlı olarak ertelenmesini ifade etmektedir. HAGB durumunda sanık, beş yıl denetim süresine tabi tutulmakta; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği takdirde hakkında verilen mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmektedir.

81. 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.

82. Yukarıda yer verilen 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 (bkz. §§ 21, 22).

83. 5271 sayılı Kanun'da HAGB'nin kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmiştir. Yargıtayın içtihadında da HAGB kararı ile kurulan hükmün belirli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmediği, yapılan yargılamanın geçici bir süre askıda kaldığı ve herhangi bir sonuç doğurmadığı hususlarına yer verilmiştir.

84. 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).

85. Nitekim Anayasa Mahkemesinin birçok kararında (örneğin bkz. *Ali Gürsoy*, B. No: 2012/833, 26/3/2013); HAGB'nin -sanığa yüklenen suçla ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde- hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına geldiği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre, yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise HAGB kararı verilebileceği, anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında HAGB'nin kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği, öte yandan aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında HAGB kararının sayılmadığı vurgulanmıştır. HAGB'nin uyuşmazlığın esasını karara bağlamadığı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmadığı ve bu kapsamda nihai bir sonuç da doğurmadığı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi HAGB kararının suçluluğu tespit eden bir karar olarak kabul edilmesinin başta masumiyet karinesi olmak üzere temel hakları ihlal edebileceğine dikkat çekmiştir.

86. Başvuruya konu uyuşmazlıkta ise HAGB ile kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye karşın eşi hakkında HAGB kararı bulunduğu gerekçesiyle mülga Yönetmelik hükmü uyarınca başvuruçunun aday öğrencilik hakkı sonlandırılarak POMEM'den ilişkisi kesilmiştir.

87. Başvurucu uyuşmazlığa konu işleme dayanak yönetmelik hükmünün üst hukuk normlarına aykırı olduğunu hem dava dilekçesinde hem temyiz dilekçesinde dile getirmiş, ayrıca HAGB'nin kesinleşmiş bir karar olmadığını, niteliğinin tartışmalı olduğunu ve denetimli serbestlik dönemi geçtikten sonra beraatle aynı sonucu doğurduğunu ifade etmiştir.

88. Buna göre başvuruçunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıyan, ayrıca kamu hizmetine girme hakkını doğrudan etkileyebilecek ve sınırlandırabilecek kapsamda olan mülga Yönetmelik hükmünün kanunlara ve Anayasa'ya aykırılığı iddiasının -yukarıda yer verilen Danıştay içtihadı da gözönünde

bulundurulduğunda- davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı bir iddia olduğu açıktır. Yine HAGB'nin yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmadığı ve bu kapsamda sanık hakkında -ki başvuru sanık değil sanığın eşidir- nihai bir sonuç doğurmadığı düzenlemesine ve yargısal içtihatlarla karşın HAGB'nin değerlendirilmesine yönetmelikle istisna getirilip getirilemeyeceği hususu ile başvuru HAGB kurumunun niteliğine yönelik iddialarının ciddiliği de ortadadır. Dolayısıyla başvuru söz konusu iddialarını mahkemeler önünde ileri sürebilme imkânına sahip olması ile birlikte gerekçeli karar hakkı uyarınca mahkemelerin de kararlarında esaslı iddiaları karşılaması gerekmektedir.

89. Somut olayda ise başvuru tarafından ileri sürülen ve sonuca etkili olabilecek söz konusu temel argümanların derece mahkemesince incelenmediği ve gerekçeli kararda anılan hususlara yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda uyuşmazlığa yönelik temel meseleler derece mahkemesince gerekçeli kararda tartışılmamıştır.

90. Yine başvuru benzer iddialarla temyiz talebinde bulunmasına karşın temyiz merciince de söz konusu hususlara yönelik hiçbir açıklama yapılmadığı ve gerekçe oluşturulmadığı görülmüştür. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde temyiz merciince bu karara atfı yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvuru tarafından ileri sürülen esaslı itirazların temyiz merci tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvuru temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvuru tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların temyiz merciince de karşılanmadığı görülmüştür. Bu durumun yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı değerlendirilmiştir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

92. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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.”

93. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

94. 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).

95. 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).

96. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

97. Anayasa Mahkemesi başvurusunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddiasının derece mahkemesince tartışılmamış ve karşılanmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

98. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Adil Yargılanma Hakkı

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

100. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2014/373, K.2014/1501 sayılı kararlar ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucaya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucaunun 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 21/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

MUSTAFA ALTIN BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2018/10018)

Karar Tarihi: 27/10/2021

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN
Raportör	: Fatma Burcu NACAR YÜCE
Başvurucu	: Mustafa ALTIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davasında Yargıtay onamasıyla kesinleşen lehe kararın maddi hata düzeltim yoluyla ortadan kaldırılarak uyuşmazlığın esasının yeniden ele alınması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.
7. Birinci Bölüm tarafından 7/4/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu, bir kamu bankasında 20/8/2008 ile 31/7/2013 tarihleri arasında hizmet akdine dayalı olarak çalışmıştır.
10. Başvurucu, hakları saklı kalmak üzere 10.000 TL ilave tediye alacağına 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle banka aleyhine dava açmıştır. Başvurucu yargılama sırasında dava değerini ıslah etmiştir.
11. Davalı banka beyanında 15/11/2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun ile sektördeki özel bankalarla aynı hükümlere tabi kılınarak kamusal idare

Adil Yargılanma Hakkı

niteliğinden çıkarıldığını, anonim şirkete dönüştürüldüğünü, dolayısıyla faaliyetlerinin genel idare esaslarına göre yerine getirilen bir kamu hizmeti niteliğinde olmadığını, bu doğrultuda kurumun 6772 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğini, ayrıca banka personelinin 31/12/2002 tarihinden itibaren özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalıştığını ve kamu işçisi olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

12. Gümüşhacıköy Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) iş mahkemesi sıfatıyla baktığı davada 12/11/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararda, 6772 sayılı Kanun bakımından işveren, işçi ve ücret yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. Öncelikle sermayesinin yarısından fazlası devlete ait bulunan, kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan ve kamu hizmeti yürüten davalı bankanın 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir. Ardından iş sözleşmesine dayalı olarak anılan kurumda çalışan davacının 6772 sayılı Kanun kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Son olarak bilirkişi raporuna istinaden başvurusunun 11.986,40 TL brüt ilave tediye alacağı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

13. Davalı banka temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; kendisinin anonim şirket olduğunu, özel bankalarla aynı statüye geçtiğini ifade etmiştir. Ayrıca 6772 sayılı Kanun'un kapsam bakımından devlet tarafından kanun ve kanunun verdiği yetki ile idari işleme kurulan, kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağını, bu Kanun'un kendisine (bankaya) uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. 20/8/2008 tarihinde bankada belirsiz süreli sözleşme imzalayıp 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olarak işe başlayan davacının bir kamu kuruluşunda veya kamuya bağlı bir kuruluştaki göreve başlamadığını ve bu şartlarda çalışan personel ile aynı özlük haklarına (ilave tediye uygulaması vb.) sahip olmayacağını bilerek ve kabul ederek iş sözleşmesi imzaladığını, bu hususun Mahkemece dikkate alınmadığını ve denetime elverişsiz bilirkişi raporuna dayanılmak suretiyle karar verildiğini belirterek kararın bozulmasını talep etmiştir.

14. Hüküm, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 12/4/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

15. Onama kararı başvuru vekiline 27/7/2016 tarihinde, davalı vekiline 22/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Davalı banka 18/7/2016 tarihinde maddi hata düzeltim dilekçesi vermiştir. Dilekçede; kendisinin özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyet gösterdiği, 6772 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, bir kamu tüzel kişisi olmadığı, kamu hizmeti faaliyetinde bulunmadığı ve davacının özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalıştığı iddialarının yanında yılda dört ikramiye aldığını da belirterek onama kararının bozulmasını talep etmiştir.

17. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 25/10/2016 tarihli kararıyla maddi hata talepli dilekçenin başvurucuya tebliğ edilmesini ve sunulması hâlinde başvurucunun yazılı beyanlarının eklenip dosyanın Yargıtaya gönderilmesi gerektiğini belirterek geri çevirme kararı vermiştir.

18. Söz konusu dilekçe ve Yargıtayın geri çevirme kararı 19/12/2016 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin kapatılması üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 16/2/2017 tarihli kararında, davalı bankada ikramiye ödemesinin bulunduğu gözden kaçırılarak karar verildiğini açıklamak suretiyle onama kararını ortadan kaldırmıştır. Gerekçede, 6772 sayılı Kanun bakımından işveren, işçi ve ücret yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılmış ve mahkeme kararı ücret yönünden hatalı bulunmuştur. Yargıtay Dairesince 6772 sayılı Kanun'un 1. ve ek 1. maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında bir maaş tutarında olmak üzere yılda dört defa ikramiye ödemesi bulunması durumunda davacının ilave tediye alacağı hakkının doğmayacağı yani ikramiye ödemeleriyle birlikte ilave tediye ücretinin de ödendiğinin kabul edilmesi gerekeceği, buna göre davacının bordroları celbedilerek yapılacak değerlendirme sonrası karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

20. Mahkeme, bozma kararını taraflara tebliğ etmiş; başvuru vekili duruşmalara mazeret bildirerek katılmamış, bozma kararına

Adil Yargılanma Hakkı

direnme kararı verilmesini dilekçe ile talep etmiştir. Mahkeme 21/6/2017 tarihli duruşmada bozmaya uyararak davayı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesinde; bozma ilamı doğrultusunda yapılan inceleme neticesinde başvurucuya davalı banka tarafından yılda dört kez maaş tutarında ikramiye ödendiği, bu hâliyle ikramiye ödemeleri ile ilave tediye ücretinin de ödendiği, bu nedenle davanın reddine karar verildiği belirtilmiştir.

21. Davacının temyiz talebi üzerine hüküm Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/2/2018 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

22. Başvurucuya 12/4/2016 tarihli onama ilamı sonrası ödenen 19.033,56 TL'nin iadesi talebiyle icra takibi yapılmış, başvurucu parayı 16/3/2018 tarihinde ödemiştir.

23. Nihai karar başvurucuya 9/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 6/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

25. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi şöyledir:

“(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) *Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır."*

26. 6100 sayılı Kanun'un "Kesin hüküm" kenar başlıklı 303. maddesi şöyledir:

"1) Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

(3) Kesin hüküm, tarafların küllî halefleri hakkında da geçerlidir.

(4) Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir aynı hak veya fer'î zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medenî Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır.

(5) Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir."

27. 6100 sayılı Kanun'un "Hükmün tashihi" kenar başlıklı 304. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemeye resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltmez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir."

28. 6100 sayılı Kanun'un "Hükmün tavzihi" kenar başlıklı 306. maddesi şöyledir:

"(1) Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanuncaya kadar taraflardan

Adil Yargılanma Hakkı

her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir.

(2) Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılmaz, genişletilemez ve değiştirilemez."

29. 6100 sayılı Kanun'un "Tavzih talebi ve usulü" kenar başlıklı 307. maddesi şöyledir:

"(1) Tavzih, dilekçeye tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle hükmü veren mahkemeden istenebilir. Dilekçenin bir nüshası, cevap süresi mahkemece belirlenerek karşı tarafa tebliğ edilir. Cevap, tavzih talebinde bulunan tarafa tebliğ olunur.

(2) Mahkeme, cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir; ancak gerekli görürse iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebilir.

(3) Mahkeme tavzih talebini yerinde gördüğü takdirde 304 üncü madde uyarınca işlem yapar."

30. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin son fıkrası şöyledir:

" Yargıtayın kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz."

31. 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır"

2. Yargıtay Kararları

32. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2/7/2003 tarihli ve E.2003/21-425, K.2003/441 sayılı ilamı şöyledir:

" ...

Şu duruma göre; sorunun çözümü yönünden öncelikle iş davalarına ilişkin, Yargıtay'ca verilen kararların maddi yanlışlığa dayalı düzeltilmelerinin mümkün

bulunup bulunmadığı ve maddi yanılı kavramının öncelikle ortaya konması gerekir.

İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesi hükmüne göre Yargıtay'ın verdiği kararlara karşı karar düzeltme yolu bulunmamaktadır. Ne var ki, Yargıtay'ın bugüne kadar ki uygulamasında kabul edildiği üzere; maddi yanılıya dayalı kararlar bu kuralın dışındadır.

Gerçekten; maddi yanılı kavramından amaç; [h]ukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılı olduğu açık ve belirgin olup, her nasılsa, inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanılılığın sürdürülmesinin Kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanılılardır.

Uygulamada zaman zaman görüldüğü gibi, Yargıtay denetimi sırasında, uyumsuzluk konusuna ilişkin maddi olgularda, davanın taraflarında, uyumsuzluk sürecinde, uyumsuzluğa esas başlangıç ve bitim tarihlerinde, zarar hesaplarına ait rakam ve olgularda ve bunlara benzer durumlarda; yanlış algılanma sonucu, açık ve belirgin yanılılıklar yapılması mümkündür. Bu tür açık hatalarda ısrar edilmesi ve maddi gerçeğin gözardı yapılması, yargıya duyulan güven ve saygınlığı sarsacağı gibi, Adalete olan inancı ortadan kaldırır ve yok eder.

Bu nedenledir ki; Yargıtay; bugüne değin maddi yanılığın belirlendiği durumlarda soruna müdahale etmiş baştan yapılmış açık maddi yanılılığın düzeltilmesini kabul etmiştir. Bu yönde sayısız daire kararları olduğu gibi çok kısa bir süre önce Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.10.2002 günlü Esas:2002/10-895, Karar:2002/838 sayılı kararında gösterildiği üzere; maddi yanılıya dayalı Onama ve Bozma kararlarının karşı taraf lehine sonuç doğurmayacağı, iş mahkemelerince verilen kararlara karşı karar düzeltme yolunun kapalı oluşunun maddi yanılıya dayalı yargı kararlarının düzeltilmesine engel olamayacağı, hatalı biçimde hak sahibi olmanın evrensel hukukun temel ilkelerine ters düşeceği, maddi gerçeğin her zaman için adli gerçekten önce geleceği kabul edilmiştir. Kaldı ki; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Yasası günün ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Yarım asır önce yapılmış, üstelik önemli maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği bir Yasal düzenlemenin bütünlüğünün bozulduğu ve bu yönde yeni düzenleme yapılmasının gerçeği de ortadadır. Bu arada ilave

Adil Yargılanma Hakkı

edilmelidir ki, iş davalarının nitelik ve nicelik itibariyle alanlarının genişlediği ve yeni boyutlar kazandığı bilinen bir gerçektir.

Sonuç olarak; kimi açık maddi yanılıya dayalı ve yanılışı son derece belirgin haksız ve adaletsiz sonuçların giderilmesi kamu düzeni açısından zorunludur.

...”

33. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/1/2018 tarihli ve E.2017/14-2534, K.2018/88 sayılı ilamı şöyledir:

”Maddi anlamda kesin hükmün koşulları 6100 sayılı HMK’nın 303/1. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre; ‘Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.’

Kesin hükmün ilk koşulu her iki davanın taraflarının aynı kişiler olması, ikinci koşulu müddeabihin aynılığı, üçüncü koşulu ise dava sebebinin aynı olmasıdır.

Kesin hükmün ikinci koşulu olan müddeabihin, dava konusu yapılmış olan hakların aynı olmasıdır. Önceki dava ile yeni davanın müddeabihlerinin (konularının) aynı olup olmadığını anlamak için hâkimin, eski davada verilen kararın hüküm fıkrası ile yeni davada ileri sürülen talep sonucunu karşılaştırması gerekir. Eski ve yeni davanın konusu olan maddi şeyler fiziksel bakımdan aynı olsa bile bu şeyler üzerinde talep olunan haklar farklı ise müddeabihlerin aynı olduğundan bahsedilemez.

Kesin hükmün üçüncü koşulu ise dava sebebinin aynı olmasıdır. Dava sebebi, hukuki sebepten farklı olarak, davacının davasını dayandırdığı vakialardır. Öyle ise her iki davanın da dayandığı maddi vakialar (olaylar) aynı ise diğer iki koşulun da bulunması hâlinde kesin hükmün varlığından söz edilebilir.

Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 2010/1-602 E. 2010/643 K. sayılı ilamında da vurgulanmıştır.

Kesin hüküm, hükmü veren mahkeme de dâhil bütün mahkemeleri bağlar. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse mahkemeler aynı konuda, aynı dava

sebebine dayanarak, aynı taraflar hakkında verilmiş olan hüküm ile bağılırlar; aynı uyumsuzluğu bir daha (yeniden) inceleyemezler; bu hâliyle kesin hüküm bir def'i değil itirazdır. Bu bağıllık kural olarak hüküm fıkrasına münhasırdır ve gerekçeye sirayet etmez. Ancak gerekçe hükme ulaşmak için mahkemece yapılan hukuki ve mantıki tahlil ve istidlallerden (delillerden yargıya varma) ibaret kalmayıp, hüküm fıkrası ile ayrılması imkânsız bir bağıllık içinde bulunuyor ise istisnaen bu kısmın da kesin hükme dâhil olduğunu kabul etmek gerekir. Hangi gerekçenin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olduğu her olayın özelliğine göre belirlenir.

...''

34. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/4/2019 tarihli ve E.2016/7-9-360, K.2019/450 sayılı ilamı şöyledir:

" Kesin hüküm şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm, olmak üzere ikiye ayrılır. Şekli anlamda kesin hüküm ile kastedilen, bir mahkeme kararına karşı normal kanun yollarına başvurulamayacağıdır.

Şekli anlamda kesin hükmün amacı, bir davanın sona ermesine hizmet etmektir. Bir nihai karar şekli anlamda kesinleşince, tarafların o davada takip ettikleri amaç gerçekleşmiş olur. Fakat bu, taraflar arasındaki uyumsuzluğun değil, ancak görülmekte olan davanın sona ermesi demektir. Bundan sonra da aynı taraflar arasında aynı uyumsuzluğun yeni bir dava konusu yapılmaması için, başka bir müesseseye yani maddi anlamda kesin hüküm müessesesine ihtiyaç vardır (Kuru, s. 4981).

Bir mahkeme kararına karşı başvurulabilecek kanun yolunun hiç olmaması veya mevcut olan kanun yollarının tüketilmesi ya da süresinde kanun yollarına başvurulmaması hâllerinde şekli anlamda kesinlik gerçekleşir. İstisnaen olağanüstü kanun yoluna başvurma ya da eski hâle getirme mümkün ise bu yollarla şekli anlamda kesin hükmü sona erdirmek mümkündür.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 24.01.2018 tarihli ve 2017/14-2534 E.-2018/88 K., 16.05.2018 tarihli ve 2017/19-1628 E.-2018/1098 K. ile 06.11.2018 tarihli ve 2016/22-388 E.-2018/1607 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiş ve bir karara karşı kanun yollarına başvurulmaması hâlinde şekli anlamda kesin hükmün gerçekleştiğine vurgu yapılmıştır.

Adil Yargılanma Hakkı

Gerek 1086 sayılı Kanun'da gerekse 6100 sayılı HMK'da şekli anlamda kesinliğin tanımı yapılmamış ise de, çeşitli maddelerde geçen 'kesin' 'kesinleşme' 'kesinleşmiş' sözleriyle şekli anlamda kesin hükmün kastedildiğini söylemek mümkündür.

..."

35. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/11/2018 tarihli ve E.2016/22-388, K.2018/1607 sayılı ilamı şöyledir:

"...Maddi hata (hukuki yanılma), maddi veya hukuki bir olayın olup olmadığında veya koşul veya niteliklerinde yanılmayı ifade eder (Yılmaz, E.: Hukuk Sözlüğü, Doruk Yayınları, Birinci Baskı 1976, sayfa:208).

Burada belirtilen maddi yanılma kavramından amaç; hukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılma olduğu açık ve belirgin olup, her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanlışliğin sürdürülmesinin kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanılmalardır.

Uygulamada zaman zaman görüldüğü gibi, Yargıtay denetimi sırasında da, uyuşmazlık konusuna ilişkin maddi olgularda, davanın taraflarında, uyuşmazlık sürecinde, uyuşmazlığa esas başlangıç ve bitim tarihlerinde, zarar hesaplarına ait rakam ve olgularda ve bunlara benzer durumlarda; yanlış algılama sonucu, açık ve belirgin yanlışlıklar yapılması mümkündür. Bu tür açık hatalarda ısrarla maddi gerçeğin göz ardı edilmesi, yargıya duyulan güven ve saygınlığı, adalete olan inancı sarsacaktır.

O nedenledir ki; Yargıtay, bu güne değin maddi hatanın belirlendiği durumlarda soruna müdahale etmiş; baştan yapılmış açık maddi yanlışlığın düzeltilmesini kabul etmiştir. HGK'nın 13.03.2013 gün ve 2013/5-10 E.-2013/548 K., 13.04.2011 gün ve 2011/9-72 E.- 2011/99 K., 13.04.2011 gün ve 2011/9-101 E.- 2011/128 K., 19.06.2015 gün ve 2013/21-2361 E.-2015/1728 K., 23.10.2002 gün ve 2002/10-895 E.- 2002/838 K., 02.07.2003 gün ve 2003/21-425 E.-2003/441 K., 29.11.1995 gün ve 1995/19-819 E.-1995/1028K., 24.05.1995 gün ve 1995/9-348 E.-1995/556 K., 14.03.1986 gün ve 1984/2-714 E.-1986/246 K. ve 15.10.1986 gün, 1986/6-491 E.-1986/876 K. ve 10.06.1983

gün ve 1981/10-323 E.-1983/652 K.sayılı kararlarında da; maddi hataya dayalı onama ve bozma kararlarının karşı taraf lehine sonuç doğurmayacağı benimsenmiştir. Bu husus, 30.11.1988 gün ve 1988/2-776 E.-1988/985 K. sayılı kararında '...Yargıtay bozma ilâmına uyulmakla meydana gelen usulî kazanılmış hak kuralı usul hukukunun ana esaslarından olmakla ve Yargıtay'ca titizlikle gözetilmekle birlikte bu kuralın açık bir maddi hata hâlinde dahi katı bir biçimde uygulanması bazı Yargıtay kararlarında adalet duygusuyla, maddi olgularla bağdaşmaz bulunmuş ve dolayısıyla giderek uygulamada uyulan bozma kararının her türlü hukuki değerlendirme veya delil takdiri dışında maddi bir hataya dayanması hâlinde usulî kazanılmış hak kuralının hukuki sonuç doğurmayacağı esas benimsenmiştir...' şeklinde ifadesini bulmuştur.

Öte yandan somut uyuşmazlıkta uygulanması gereken 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8'inci maddesinin son fıkrası uyarınca, iş mahkemelerince verilen kararlara ilişkin Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme yolu kapalıdır. Ancak, maddi yanlışlığa dayalı kararlar bu kuralın dışındadır. Onama ve bozma kararlarında açıkça maddi hatanın bulunması hâlinde dosyanın yeniden incelenmesi mümkündür. Zira, yukarıda da ifade edildiği gibi, maddi yanlışlığa dayalı olarak verilmiş bulunan onama ve bozma kararları ile hatalı biçimde hak sahibi olmak evrensel hukukun temel ilkelerini ihlal edeceğinden, karşı taraf yararına sonuç doğurması olanaklı değildir.

Ne var ki bozma kararında hukuki yönden bir değerlendirme yapılarak delil değerlendirmesi sonucunda bir sonuca ulaşılmış ise, bu kararın yanlış olduğu ya da delillerin yanlış değerlendirildiği sonradan anlaşılabilirse bile bozmaya uyulması ile oluşan kazanılmış hakkın varlığı kabul edilmelidir. Bu durum HGK'nın 30.11.1988 gün ve 1988/2-776 E.-1988/985 K. sayılı kararında maddi hataya dayanan bozma kararına uyulması ile usuli kazanılmış hak oluşmayacağına vurgu yapıldıktan sonra kararın devamında '...Burada şu husus belirtilmelidir ki, bozma kararında hukuki yönden bir değerlendirme yapılmış ve deliller belirli bir doğrultuda değerlendirilerek bir bozma kararı verilmiş ise, bu bozmaya uyulması halinde, bozma yapan Daire hukuki görüş değiştirirse veya delil değerlendirmesinin yanlış olduğunu sonradan benimsese dahi burada maddi hatadan söz edilemeyeceğinden usulî kazanılmış hakkın doğduğunun kabulü gerekir. Ancak, Yargıtay Dairesinin vardığı sonuç her türlü değer yargısı dışında hiç bir suretle başka biçimde yorumlanmayacak tartışmasız bir maddi hataya dayanıyorsa ve onunla sıkı sıkıya bağlı ise o takdirde usulî kazanılmış

Adil Yargılanma Hakkı

hak kuralı hukuki sonuç doğurmayacaktır... şeklinde ifade edilmiştir. Aynı görüş HGK'nın 20.01.1988 gün ve 1988/1-249 E.-1988/28 K., 20.12.1989 gün ve 1989/12-539 E.-1989/662 K., 15.12.1990 gün ve 1990/1-450 E.-1990/608 K. ile 09.03.1994 gün ve 1993/17-889 E.-1994/123 K. sayılı kararlarında da aynen sürdürülmüştür.

...Bununla birlikte 1086 sayılı Kanun döneminde açılan işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkin bir davada verilen karara karşı karar düzeltme yolu kapalı olup maddi hata düzeltim isteminde bulunulması mümkün ise de, yukarıda belirtilen Hukuk Genel Kurulu kararlarında da açıklandığı üzere hukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanlıgı olduğu açık ve belirgin olup, her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanlıgılığın sürdürülmesinin kamu düzeni ve vicdani yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanlıgıların bulunması gerekecektir.

... ”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (*Lawyer Partners A.S./Slovakya*, B. No: 54252/07..., 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme

hakkının güvence altına alındığını (*Golder/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36) belirtmiştir.

38. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (*Hornsby/Yunanistan*, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40). Bu açıdan Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında herhangi bir yargı kararının icrası, yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir (*Metaxas / Yunanistan*, B. No: 8415/02, 27/5/2004, § 25).

39. Mahkeme kararının uygulanabilirliği sorununu hukuki kesinlik ilkesiyle bağlantılı gören AİHM, hukukun üstünlüğünün temel yönlerinden birinin hukuki kesinlik ilkesi olduğunu ve bunun kesin hükme (*res judicata*) saygı duyulması anlamına geldiğini, bu ilke gereği nihai ve bağlayıcı mahkeme kararlarının sorgulanmaması, yeniden gözden geçirilememesi gerektiğini ifade etmiştir (*Brumarescu/Romanya* [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 61; *Ryabykh/Rusya*, B. No: 52854/99, 24/7/2003, § 52).

40. Yine AİHM bir davada; hiçbir tarafın nihai ve bağlayıcı bir kararın gözden geçirilmesini isteme hakkının bulunmadığını, bu hususta yüksek mahkemelerin ancak temel noksanlıkların düzeltilmesi amacıyla karar verebileceğini ve bu durumun kesin bir kararın yeniden incelenmesi şeklinde olamayacağını, yalnızca önemli ve zorlayıcı koşulların varlığı hâlinde bu ilkedен ayrılınabileceğini belirtmiştir (*Driza/Arnavutluk*, B. No: 33771/02, 13/11/2007, § 64).

41. *Ryabykh/Rusya* başvurusunda, Novooskolskiy Bölge Mahkemesi 8/6/1998 tarihinde başvurucu lehine bir karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir. Belgorod Bölge Mahkemesi ise 19/3/1999 tarihinde verdiği kararla Novooskolskiy Bölge Mahkemesinin dava konusu olayda kanun

Adil Yargılanma Hakkı

hükümünü yanlış uyguladığını belirterek 8/6/1998 tarihli kesin kararı ortadan kaldırmıştır. AİHM, başvuruyu mahkeme hakkı bağlamında ele almış; mahkeme hakkının bir yönünün mahkemeye erişim yani dava açma hakkı ile ilgili olduğunu, bunun yanında bir tarafın aleyhine olacak şekilde nihai ve bağlayıcı bir yargı kararının ortadan kaldırılmasının bu hakkın kullanımını etkisiz hâle getireceğini, Sözleşme'nin 6. maddesinin yargı kararlarının uygulanmasını da güvence altına aldığını belirterek kesinleşmiş bir mahkeme kararının başka bir mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmasının başvurucunun mahkeme hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (*Ryabykh/Rusya*, §§ 53-58).

42. İş uyuşmazlığında maddi hata düzeltim yoluyla kesinleşmiş kararın kaldırılarak uyuşmazlığın esasının tekrar ele alınıp yeni hüküm kurulmasını konu alan *Tığrak/Türkiye* (B. No: 70306/10, 6/7/2021) başvurusunda AİHM, Yargıtayın yargısal sürecin sona erdiği bir davada nihai kararın varlığına rağmen davalı bankanın karar düzeltme talebini kabul ederek kararı ortadan kaldırıp yeniden yargılama yapılmasının hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğunu belirtmek suretiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Tığrak/Türkiye*, § 63).

43. AİHM, hukukun üstünlüğünün bir parçası olan hukuki kesinlik ilkesinin kesin hükme saygı (*res judicata*) ilkesini de öngördüğünü ve nihai kararların sorgulanmamasını temin ettiğini açıklamıştır. Kesin hükme saygı (*res judicata*) ilkesi nihai bir mahkeme kararı verildikten sonra tekrar duruşmalar yapılarak yeni bir karar verilmesini engeller. Kesin hükmün önemli ve zorlayıcı bir sebep olmaksızın bozulması kesin hükme saygı (*res judicata*) ilkesine aykırıdır (*Vardanyan ve Nasuhyan/Ermenistan*, B. No: 8001/07, 27/10/2016, §§ 69-71).

44. AİHM bağlayıcı ve uygulanabilir bir mahkeme kararının temel bir yanlışlığın düzeltilmesi için ortadan kaldırılabilirliğini belirtmiştir (*Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, B. No: 57818/09..., 7/2/2017, § 500). AİHM, iç hukukun yanlış uygulanmasının veya olayların yanlış değerlendirilmesinin içtihat hukuku anlamında temel bir yanlışlık teşkil etmediğini ve hukuki kesinlik ilkesinden ayrılmayı haklı kılmayacağını ifade etmiştir (*Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, § 503).

45. AİHM, yüksek mahkemelerin hukuki hataları düzeltebileceğini ancak yeni bir inceleme yapamayacağını ifade etmiştir. AİHM temel bir yanlışlığı düzeltmek veya adaletin yanlış tecellisini engellemek için hukuki kesinlik ilkesinin sınırlarının zorlanabileceğini ancak ilgili devletin bu amacı göstermeyerek kesin hükmü ortadan kaldırmasının ihlal oluşturacağını açıklamıştır (*Amirkhanyan/Ermenistan*, B. No: 22343/08, 3/12/2015, §§ 33, 39, 40).

b. Mülkiyet Hakkı Yönünden

46. AİHM, yargı kararlarının icra edilmemesini veya icrasının gecikmesini genellikle mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale olarak kabul etmektedir (*Burdov/Rusya*, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 40). AİHM yargı kararının uygulanmamasının adil yargılanma hakkı yanında mülkiyet hakkının da ihlaline yol açtığı sonucuna varmıştır (*Burdov/Rusya*, §§ 33-42). Bunun yanında müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü çerçevesinde yoksun bırakma sonucuna yol açtığı değerlendirilen bir başvuruda AİHM, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 142-155). Öte yandan AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesi ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi devlete, yargı kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (*Fuklev/Ukrayna*, B. No: 71186/01, 7/6/2005, § 84).

47. AİHM, başvurucu lehine kesinleşmiş bir yargı kararının sonradan tekrar gözden geçirilmek suretiyle değiştirilerek başvurusunun taşınmazından yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (*Brumarescu/Romanya* [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, §§ 66-80). AİHM ihlalin giderimi bakımından ise eski hâle getirme kuralı çerçevesinde aynen iadesi gerektiğini belirtmiştir (*Brumarescu/Romanya* (A.T.) [BD], B. No: 28342/95, 23/1/2001, § 22). AİHM bu kararda hükûmetin başvurusunun yeni bir dava açabileceği yönündeki savunmasını ise kabul etmemiştir (*Brumarescu/Romanya* (A.T.), § 22).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

49. Başvurucu; maddi hata dilekçesi üzerine esasa girilerek kesinleşen kararın hukuk düzeninde olmayan bir usulle bozulduğunu, kesinleşen karara duyulan güvenin zedelendiğini, yargılama süresinin uzamasına neden olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

51. 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). Usulen kesinleşmiş olan bir mahkeme kararının hukuk düzeni tarafından tüm sonuçları ile birlikte tanınması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Kesin hükmün varlığı ile birlikte o kararın hukuk düzeninde doğuracağı sonuçlarının sorgulanmaması gerekir. Dolayısıyla kesinleşmiş bir kararın hukuk düzeninde var olmayan bir yöntemle ortadan kaldırılması başlı başına kararın icra edilmemesi sorununu ortaya çıkaracaktır. Kesinleşmiş bir kararın lehine hak tanımış olan bir kişinin sonuç itibarıyla o kararın sağladığı faydadan mahrum bırakılması adil yargılanma hakkına aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir. Başvuru konusu olayda kesinleşmiş bir mahkeme kararı usule uygun olmayan bir yöntemle ortadan kaldırılmış; netice olarak kişi, kararın sağladığı haklardan mahrum bırakılmıştır. Bu nedenle şikâyetin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeleler

53. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

54. Anayasa Mahkemesi iptal veya itiraz yoluyla gündemine gelen davalarda, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet olduğunu belirterek hukuki güvenlik ilkesinin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.2006/61, K.2007/91, 30/11/2007; AYM, E.2014/73, K.2014/98, 22/5/2014).

55. Anayasa Mahkemesi, bu kavramların içeriğini kararlarında tanımlamış; kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığını, belirlilik ilkesinin ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade ettiğini belirtmiştir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

Adil Yargılanma Hakkı

56. Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak kuralların öngörülebilir olması gerektiğinden açıkça bahsetmiş; hukuk güvenliğinin temel hak güvencelerinde korunan ortak değer olduğunu, hukuk devletinde hukuk normlarının öngörülebilir olması ve bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesi gerektiğini ifade etmiştir (AYM, E.2008/19, K.2010/17, 28/1/2010).

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

58. Kesin hükme saygı (*res judicata*) ve kesin hükmün bağlayıcı olması, hükmü veren mahkeme de dâhil diğer bütün mahkemelerin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması anlamına gelir. Yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (*Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1313, 26/2/2015, §§ 53, 54; *Arman Mazman*, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

59. Kesin hükmün bağlayıcı olması, hükmü veren mahkeme de dâhil diğer bütün mahkemelerin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması anlamına gelir. Mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar hakkında önceki bir davada verilmiş bir kesin hüküm ile bağlı olup aynı davayı bir daha göremezler. Açılan bir dava hakkında kesin hükmün bulunmaması dava şartlarındandır ve taraflar bu konuda usule ilişkin bir itiraz hakkına sahiptirler (*Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti.*, B. No, § 54).

60. Bir mahkeme kararının kesin hüküm mahiyetini alabilmesi için genel olarak üç koşul aranmaktadır. Bunlardan birincisi kesin hüküm

sayılan bir mahkeme kararının bulunmasıdır. Tespit ve tedbir kararları ile icra mahkemesi kararları kesin hükmün bağlayıcılığı kudretini haiz değildir. İkinci olarak kesinleşen kararın taraflar arasında mevcut olan bir ihtilafı çözmek amacıyla verilmesi gerekir. Dolayısıyla bir anlaşmazlığı çözmeyen, hasımsız olarak verilen bazı veraset davaları kesin hüküm mahiyetini haiz değildir. Üçüncü olarak söz konusu kararlar nihai olmalıdır. Kararların nihailiği mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarını dinleyerek ve delilleri değerlendirerek bu hususta son kararını vermiş olması anlamına gelmektedir. Bir kararın maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olması ve bu konuda kesin hüküm itirazında bulunulabilmesi için davanın taraflarının, konusunun ve sebeplerinin aynı olması gerekmektedir (*Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti.*, § 54).

61. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenleme ve uygulamalar bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde *mahkeme hakkı* da anlamını yitirecektir (*Mustafa Ekşi*, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, § 27).

62. Kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin bir gereğidir (*Arman Mazman*, § 65).

63. Adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olan kesin hükme saygı ilkesi, kesinleşmiş bir mahkeme hükmüyle bireylere tanınan statüye (hak ve borçlara) hukuk düzenince istisnai durumlar dışında müdahale edilmemesini gerekli kılar. Bunun sonucu olarak mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak aynı taraflar hakkında verilmiş olan hüküm ile bağlıdır. Kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesi mutlak değildir. Bazı istisnai durumlarda kesin hükme müdahale edilmesine hukuk sistemleri cevaz verebilir. Nitekim usul hukukunda sınırlı hâllerde uygulanmak üzere buna yönelik bazı müesseseler (hükmün tavzihi, tashihi, tamamlanması, yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına temyiz) öngörülmüştür. Bunun dışındaki müdahalelerin olağan

Adil Yargılanma Hakkı

yargısal süreçteki gibi deliller yeniden değerlendirilerek kesin hükmün esastan yeniden incelenmesi sonucunu doğurması gerekir.

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

65. Bununla birlikte kesinleşmiş bir mahkeme kararına müdahaleyi gerekli kılan önemli ve zorlayıcı koşulların varlığının somut gerekçelerle ortaya konulması hâlinde örneğin kararın hukukun temel ilkelerine açıkça aykırı verilmiş olması gibi hâllerde kesin hükme müdahale edilmesi için söz konusu istisnai koşulların uygulanabilmesine yönelik kanunla usule ilişkin müesseselerin oluşturulmasının da gerekli olduğu açıktır. Başka bir ifadeyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin bir gereği olarak kesin hükmün ortadan kaldırılmasının şartlarının ve usullerinin kanunda açıkça düzenlenmesi zorunludur. Bu bağlamda hangi süre içinde bu yola başvurulabileceği kanunda tereddüte mahal bırakmayacak bir şekilde gösterilmeli ve söz konusu süre, makulün ötesine geçmemelidir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Somut olayda işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davanın kabulüne karar verilmiş, bu karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Kesinleşen bu hükme dayanılarak başvurucuya dava konusu bedel ödenmiştir. Davalının maddi hata incelemesi talebi üzerine Yargıtay, çalıştığı dönemde davalı banka tarafından başvurucuya ikramiye ödemesi yapıldığı hususunun gözden kaçırıldığını, bu nedenle 12/4/2016 tarihli onama kararının maddi hataya dayalı olarak verildiğini belirterek davacıya ikramiye ödemelerinin yapıp yapılmadığının tespiti

amacıyla onama kararını kaldırarak hükmü bozmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada davanın reddine karar verilmiş ve bu karar onanarak kesinleşmiştir.

67. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf, temyiz ve karar düzeltme olağan kanun yolu, yargılamanın yenilenmesi ile kanun yararına temyiz olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı mülga Kanun'da iş mahkemesi kararlarına karşı karar düzeltme kanun yolu ihdas edilmemiştir. Dolayısıyla yürürlükteki mevzuata göre kesinleşmiş olan mahkeme kararının maddi hata denetimi adı altında yeniden delil değerlendirilmesi yapılarak hükmün esasını değiştirecek şekilde kanun yolu denetimine tabi kılınması mümkün değildir.

68. 6100 sayılı Kanun'un 304. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre maddi hata düzeltim yoluyla ancak *yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar* düzeltilebilir. Maddi hata düzeltim yoluyla ancak mahkeme hükmünde yer alan *maddi hatalarla* sınırlı bir düzeltme yapılabilir. Dolayısıyla maddi hata yoluyla hükmün ortadan kaldırılması ve uyuşmazlığın esasını tekrar karara bağlayacak şekilde yeniden yargılama yapılması mümkün değildir.

69. Yargıtay kararlarında, şekli anlamda kesinleşen kararlara yönelik açık maddi hatanın varlığı gerekçe gösterilerek müdahale edilmesinde iki temel noktaya vurgu yapılmıştır: Buna göre Yargıtayca verilen kararın (onama/bozma) hukuki değerlendirme veya delil takdiri dışında tamamen maddi olgulara yönelik olarak ilk bakışta açık ve belirgin olarak anlaşılabilmesi, ayrıca bu hatanın yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen yanlışlıklar içermesi gerekmektedir. Bu durumda karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak doğmayacak, bu tür açık hatalarda maddi gerçek gözardı edilemeyecek ve karara müdahale edilebilecektir. Ancak Yargıtay bu şekilde yapılacak müdahalenin de sınırını belirlemiştir. Maddi hata denetimi altında delillerin değerlendirilmesi ve hukuki nitelendirilmede hata yapıldığı gerekçesiyle kesinleşmiş olan mahkeme kararına müdahale edilmesi mümkün değildir (bkz. §§ 32-35).

70. Bu yönüyle şekli anlamda kesinleşen ve maddi anlamda da kesin hüküm gücüne ulaşan kararla ilgili yeniden delil değerlendirmesi

Adil Yargılanma Hakkı

yapılmak suretiyle maddi hata denetimi adı altında davanın tekrar kanun yolu denetimine tabi tutulması ve bu suretle kesin hükmün ortadan kaldırılması mümkün değildir. Buna göre incelenen kararda *kanunla belirlenen her hangi bir objektif kriter olmaksızın maddi hata* adı altında kesinleşmiş mahkeme kararına müdahale edilmesine imkân tanındığı anlaşılmaktadır. Bu durum kesin hükmün otoritesini ortadan kaldıran ve kanunda olmayan bir yasa yolunun ihdası anlamına gelmektedir.

71. Başvuru konusu dava sürecinde davalı taraf, başvurucuya ikramiye ödediği vakıasını ve buna ilişkin delillerini ileri sürmemiştir. Ayrıca olağan kanun yolu aşmasında da bu hususu dile getirmemiştir. Dairece bu kapsamda değerlendirme yapılarak onama kararı verilmiştir. Hükmün kesinleşmesinden bir süre sonra davalı bankanın yargılama sırasında ileri sürmesi ve mahkemece bu süreçte esastan değerlendirilmesi gereken bir iddiaya dayanarak verdiği maddi hata dilekçesine göre Yargıtay, dosyayı yeniden ele almak suretiyle esastan inceleme yapmıştır.

72. Dairenin *usul hukukunda öngörülmemiş bir yöntemle kanuni dayanağı olmaksızın* kesinleşmiş hükme müdahale edilmesini gerektirecek zorlayıcı ve istisnai durumları yine usul hukukunda öngörülen müesseseler çerçevesinde objektif ve kabul edilebilir ölçüde ortaya koymadan başvurucunun lehine olan nihai, bağlayıcı mahkeme kararının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde bozma kararı verdiği anlaşılmıştır. Başka bir ifadeyle kesin nitelikteki mahkeme hükmünün icra edilebilirliğinin yeni bir mahkeme kararıyla etkisiz hâle getirilmesi suretiyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açmış olduğu dava lehine sonuçlandığı hâlde kesinleşmiş mahkeme kararı ile hüküm

altına alınan ve kendisine ödenen alacağın banka tarafından maddi hata düzeltim dilekçesi verilmesi ve kesin hükme aykırı bir şekilde Yargıtay tarafından yeniden yapılan değerlendirme sonucu aleyhine karar verilmesi nedeniyle ilk başta ödenen bedelden yoksun kaldığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

75. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

76. 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

77. 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 aynı 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). Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

78. Somut olayda kesinleşmiş mahkeme kararına istinaden başvurucuya yapılan ödemenin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

79. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkünün 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).

80. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın şartlarının* genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

81. Başvuru konusu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun mahkeme kararıyla lehine hükmedilen tazminatı iade etmek zorunda kaldığı, dolayısıyla kesinleşmiş bir mahkeme kararının icrası kapsamında korunması gereken bir haktan yoksun bırakıldığı

anlaşmıştır. Anayasa Mahkemesi yargı kararlarının icra edilmemesi yönündeki benzer şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Necdet Çetinkaya*, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, § 57). Somut olayda da bu ilkedен ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(1) Genel İlkeler

82. 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."

83. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözonünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

84. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiştir. Buna göre ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durumun Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiği sonucuna yol açtığını vurgulamıştır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; *Mehmet Hocaoglu*, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Somut olayda başvurusunun ilave tediye talebiyle açtığı davada Mahkeme; davalı Bankanın kamu kurumu niteliğinde olduğunu, 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurumlarda çalışanlara her yıl için ilave tediye ödeme yapılacağını belirterek başvurucuya 19.033,56 TL ödenmesine hükmetmiştir. Başvurucu tahsil ettiği bu bedeli, Yargıtay tarafından kesinleşen hükmün ortadan kaldırılması nedeniyle davalı bankaya ödemiştir.

86. Başvurucu netice olarak mahkeme kararıyla elde ettiği tazminatı iade etmek zorunda bırakılmıştır.

87. Söz konusu kesinleşmiş yargı kararının sonuçları itibarıyla davanın tüm taraflarını ve yargı mercilerini bağladığı kuşkusuzdur. Uyulması beklenen kararın adalet ve hakkaniyet ilkelerine açıkça aykırı verildiği ortaya konulmamıştır. Sonuç olarak başvuru konusu yargılama sürecinde yukarıda belirtilen hususlar (bkz. §§ 20, 66) dikkate alınmadan kesinleşmiş yargı kararına müdahale edilerek banka tarafından yılda dört kez maaş tutarında ikramiyenin ödendiğinin tespit edilmesiyle ilave tediye ücreti talebine ilişkin davanın reddine karar verilmiştir. Bu itibarla kanunda dayanağı bulunmayan bir uygulamayla, kesinleşmiş mahkeme kararı uyarınca ödenen bedelin kesin hüküm ortadan kaldırılarak iadesine karar verilmesi şeklindeki müdahalenin kanunilik unsurundan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

89. 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, başvurusunun 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.”

90. Başvurucu, ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılması ile 19.033,56 TL maddi tazminata ve 15.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

91. 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).

92. 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).

93. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İktüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder.

Adil Yargılanma Hakkı

Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülünen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

94. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Yargıtay dairesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

95. Bu durumda adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Yargıtay dairesine gönderilmek üzere Gümüşhacıköy Asliye Hukuk Mahkemesine (iş mahkemesi sıfatıyla) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

97. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay dairesine gönderilmek üzere Gümüşhacıköy Asliye Hukuk Mahkemesine (iş mahkemesi sıfatıyla) (E.2017/40, K.2017/292) GÖNDERİLMESİNE,

E. 294,70 TL harcın 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 27/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLMİ KOCABEY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27686)

Karar Tarihi: 17/11/2021

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Recai AKYEL Selahaddin MENTEŞ
Raportör	: Ayhan KILIÇ
Başvurucular	: Hilmi KOCABEY ve diğerleri [bkz. ekli tablonun (C) sütunu]
Vekilleri	: Ekli tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; emlak vergisine esas asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı açılan davaların görülmesi sırasında yürürlüğe giren kanun hükmüne dayalı olarak sonuçlandırılması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin, esasa etkili olan Anayasa'ya aykırılık iddiasının karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, aleyhe yargılama giderleri ile vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.
3. Başvurular başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Ekli tabloda numaralarına yer verilen başvuru dosyaları konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2018/27686 sayılı dosya ile birleştirilmiş, ekli tablodaki bireysel başvuru dosyaları kapatılmış, inceleme 2018/27686 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yurütulmüştür.

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

7. 2018/27686, 2018/22954, 2018/23812, 2018/26575, 2018/34179, 2018/34281, 2018/35333 ve 2018/35425 numaralı başvurulara ilişkin başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 2018/34281 numaralı başvuruda görüşünü bildirmiştir.

8. Bazı başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular, İstanbul'da bulunan çeşitli taşınmazların malikleri olup bina veya arazi vergisi mükellefidir.

A. Arka Plan Bilgisi

11. 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 1. ve 12. maddelerine göre Türkiye sınırları içinde bulunan binalar, arsalar ve araziler bina ve 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.

12. Anılan Kanun'un 11. ve 21. maddelerine göre bina ve 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 bina

Adil Yargılanma Hakkı

ve arazi vergisi, her bütçe yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk ettirilmiş sayılır.

13. 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 komisyonlarınca *"arsalar için her mahalle ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler (turistik bölgelerdeki cadde, sokak veya değer bakımından farklı olanlar ilgili valilerce tespit edilecek pafta, ada veya parseller), arazide her il veya ilçe için arazinin cinsi (kıraç, taban, sulak) itibarıyla takdir olunan birim değerlere göre"* belirlenmektedir. Binaların vergi değeri ise bina metrekare normal inşaat maliyetleri ile arsanın değeri esas alınarak hesaplanmaktadır. 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.

14. Takdir komisyonları 2017 yılı genel takdir döneminde 2018 yılı için asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri takdir etmiştir. Ancak takdir edilen birim değerlerin kimi bölgelerde 2017 yılı değerlerine göre fahiş derecede yüksek çıktığı ileri sürülmüştür. Bunun üzerine 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddeyle, fahiş olduğu değerlendirilen değer artışlarının belli oranı geçmemesine yönelik düzenleme yapılmıştır. Buna göre takdir komisyonlarınca 2017 yılı genel takdir döneminde 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması durumunda 2018 yılına ilişkin bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlasının esas alınması öngörülmüştür.

B. Bireysel Başvuruya Konu Uyuşmazlıklar

15. Başvurucular kendi arazi, arsa ve binalarına ilişkin olarak 2017 yılı genel takdir döneminde takdir komisyonlarınca 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin iptali istemiyle ekli tablonun (D) sütununda gösterilen Vergi Mahkemelerinde

(Vergi Mahkemeleri) iptal davaları açmıştır. Dava dilekçelerinde, önceki yıllara oranla söz konusu yerlerde arsa birim metrekare değerlerinin fahiş bir şekilde yükseltildiği ileri sürülmüş; 2013 yılından itibaren çevrede bu oranda değer artışını gerektirecek önemli bir değişikliğin olmadığı ve değerlerin yetersiz incelemeye dayalı olarak belirlendiği iddia edilmiştir.

16. 2018/27686 numaralı bireysel başvuruya konu olayda Vergi Mahkemesi 12/9/2017 tarihli kararıyla dava dilekçesinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. ve 5. maddelerine uygun olmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Başvurucunun dilekçe ret kararı üzerine davayı yenileyip yenilemediğine ilişkin herhangi bir bilgi bireysel başvuru formunda bulunmamaktadır.

17. Diğer başvurularda Vergi Mahkemeleri ekli tablonun (D) sütununda gösterilen tarihlerde davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararların gerekçelerinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre vergi değeri takdir komisyonlarınca takdir olunan birim değerlere göre hesaplanmaktadır. Ancak 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddeyle, 2018 ve takip eden 2019, 2020, 2021 yılları için uygulanmak üzere farklı bir usul öngörülmüştür. Buna göre takdir komisyonlarınca 2017 yılı genel takdir döneminde 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması durumunda vergi değerinin hesabında artık anılan takdir komisyonu kararı uygulanmayacak, 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlası esas alınacaktır. Bu durumda takdir komisyonunca 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri kanunen hükümsüz hâle gelmiştir.

ii. Takdir komisyonlarınca 2017 yılı genel takdir döneminde 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'si veya %50'sinden az olması durumunda ise -geçici 23. maddenin metni dikkate alındığında- kanun koyucunun anılan takdir komisyonu kararlarına konu değerlerini

Adil Yargılanma Hakkı

aynen benimsediği anlaşılmaktadır. Nitekim maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan ve 26/12/2017 tarihli ve 30282 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 72 Seri No.lu Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliği'ndeki düzenleme de bu doğrultudadır. Dolayısıyla anılan takdir komisyonu kararlarına konu değerler kanun koyucu tarafından verginin hesaplanmasında aynen kabul edildiğinden söz konusu takdir komisyonu kararları yürürlükte olmakla birlikte buna ilişkin hukuka uygunluk denetiminin yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

iii. Bu nedenle takdir komisyonlarınca 2017 yılı genel takdir döneminde 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin iptali istemiyle açılan davalar konusuz kalmıştır.

18. Bazı Vergi Mahkemeleri davanın kanun hükmü gereğince konusuz kalması dolayısıyla tarafların haklılık durumuna ilişkin bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığını belirterek yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına karar vermiştir. Bazı Vergi Mahkemeleri ise her bir tarafı yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutmuştur. Vergi Mahkemeleri ayrıca her iki taraf lehine 1.090 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

19. Başvurucular anılan kararlara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Bazı başvurucular sadece yargılama giderleri yönünden istinaf kanun yoluna müracaat etmiştir. İstinaf dilekçelerinde başvurucular 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddenin ihdas edilme gerekçesinin dahi haklılıklarını ortaya koyduğunu belirtmiştir. Başvuruculara göre takdir komisyonu kararları iptal edilmelidir. Takdir komisyonlarınca takdir edilen metrekare birim değerlerinin 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'si veya %50'sinden az olması durumunda kanun koyucunun anılan takdir komisyonu kararlarına konu değerlerini aynen benimsediği görüşü hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. İstinaf dilekçelerinde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesinin (1) numaralı fıkrasına atıfta bulunularak yargılama giderlerine hükmedilirken davanın açılış tarihindeki haklılık durumunun

esas alınması gerektiği vurgulanmıştır. 2018/26472 numaralı bireysel başvuruya konu yargılamada başvuru, ilgili kanun hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini belirtmiştir.

20. İstinaf başvuruları İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin çeşitli vergi dava dairelerince kararların kaldırılması nedenlerinin bulunmadığı belirtilerek kesin olarak reddedilmiştir.

21. Başvurucular nihai kararların kendilerine tebliği üzerine süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 1319 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye sınırları içinde bulunan binalar bu kanun hükümlerine göre Bina Vergisine tabidir."

23. 1319 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bina vergisi, ilgili belediye tarafından;

a) Dört yılda bir defa olmak üzere takdir işlemlerinin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılının Ocak ve Şubat aylarında,

...

29 uncu maddeye göre hesaplanan vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh olunur. Bildirim posta ile gönderilmiş ise vergi, bildirim verme süresinin son gününü takip eden yedi gün içinde tarh olunur. Bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılır ve mükellefe bir yazı ile bildirilir.

Yapılan tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda, 29 uncu maddeye göre tespit edilen vergi değeri üzerinden hesaplanan bina vergisi, her bütçe yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılır.

..."

24. 1319 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

Adil Yargılanma Hakkı

"Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsalar bu kanun hükümlerine göre Arazi Vergisine tabidir."

25. 1319 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Arazi vergisi, ilgili belediye tarafından;

a) Dört yılda bir defa olmak üzere takdir işlemlerinin yapıldığı yılı takip eden yılın Ocak ve Şubat aylarında,

...

29 uncu maddeye göre hesaplanan vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh olunur. Bildirim posta ile gönderilmiş ise vergi, bildirim verme süresinin son gününü takip eden yedi gün içinde tarh olunur. Bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılır ve mükellefe bir yazı ile bildirilir.

Yapılan tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda, 29 uncu maddeye göre tespit edilen vergi değeri üzerinden hesaplanan arazi vergisi, her bütçe yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılır.

..."

26. 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Vergi değeri;

a) Arsa ve araziler için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca arsalar için her mahalle ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler (turistik bölgelerdeki cadde, sokak veya değer bakımından farklı olanlar ilgili valilerce tespit edilecek pafta, ada veya parseller), arazide her il veya ilçe için arazinin cinsi (kıraç, taban, sulak) itibarıyla takdir olunan birim değerlere göre,

b) Binalar için, Maliye ve Bayındırlık ve İskan bakanlıklarınca müştereken tespit ve ilân edilecek bina metrekare normal inşaat maliyetleri ile (a) bendinde belirtilen esaslara göre bulunacak arsa veya arsa payı değeri esas alınarak 31 inci madde uyarınca hazırlanmış bulunan yönetmelik hükümlerinden yararlanılmak suretiyle,

Hesaplanan bedeldir.

Vergi değeri, mükellefiyetin başlangıç yılını takip eden yıldan itibaren her yıl, bir önceki yıl vergi değerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca aynı yıl için tespit edilen yeniden değerlendirme oranının yarısı nispetinde artırılması suretiyle bulunur. "

27. 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. madde şöyledir:

"Takdir komisyonlarınca 2017 yılında 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri, 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması durumunda, 2018 yılına ilişkin bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında, 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlası esas alınır. Takip eden 2019, 2020 ve 2021 yıllarında 29 uncu madde kapsamında bina ve arazi vergisi matrahları ile asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri bu şekilde belirlenen değerler üzerinden hesaplanır.

Emlak vergi değeri veya asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri esas alınarak uygulanan vergi, harç ve diğer mali yükümlülükler için de birinci fıkra hükümlerine göre belirlenen değerler dikkate alınarak uygulanır.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

28. 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddenin gerekçesi şöyledir:

"Madde ile, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa geçici madde eklemek suretiyle takdir komisyonlarınca 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin, 2017 yılında uygulanan birim değerlerin belirli bir yüzdesini geçmemesi sağlanmaktadır. Takip eden 2019, 2020 ve 2021 yıllarında da bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında 2018 yılı için esas alınan birim değerleri üzerinden işlem yapılması amaçlanmaktadır."

29. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

Adil Yargılanma Hakkı

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... yargılama giderleri ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır..."

30. 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder."

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre devam eden davalara belli bir sonucu garanti etmek adına kanun ile yapılan kamu müdahaleleri Sözleşme'nin 6. maddesinde güvenceye kavuşturulan adil yargılanma hakkını ihlal eder. AİHM, özellikle yargılama sırasında yürürlüğe giren kanunla yapılan müdahalenin zamanlaması ve şeklini dikkate almış; karar verme aşamasına yakın bir zamanda yargılamanın sonucuna etki edecek şekilde yapılmış olan müdahalelerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (*Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No: 13427/87, 9/12/1994, §§ 49, 50).

33. AİHM, Sözleşme'nin ulusal mahkemeler tarafından davanın -herhangi bir hükmün anayasallığının denetimi dâhil olmak üzere- bir ön meselenin karara bağlanması için başka bir ulusal veya uluslararası otoriteye gönderilmesi şeklinde herhangi bir hak bahsetmediğini vurgulamıştır. Ancak AİHM bu şekilde bir gönderme mekanizmasının var olması hâlinde ulusal mahkemenin başvuruçuların bu yöndeki taleplerini reddetmesinin somut olayın koşullarında yargılamanın hakkaniyetini zedeleyebileceği ihtimalini de tamamen yabana atmadığını belirtmiştir (*Xero Flor w Polsce sp. z o.o./Polonya*, B. No: 4907/18, 7/5/2021, § 166).

34. AİHM *Xero Flor w Polsce sp. z o.o./Polonya* kararında başvuruçu şirketin olaya uygulanacak ikincil düzenlemenin tazminat hakkını anayasal güvencelere aykırı olarak sınırladığı gerekçesiyle anayasaya aykırı olduğu iddiasının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmaması sebebiyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM ulusal mahkemenin "başvurucunun anayasaya aykırılık görüşünü paylaşmadığı" şeklindeki bir gerekçeyi somut olayın koşullarında yeterli bulmamıştır. AİHM hükümetin derece mahkemelerinin de anayasallık denetimi yapma yetkilerinin bulunduğu itirazına hak verse de anayasal sorunun uyuşmazlığın çözümünde etkili olduğu davalarda anayasaya aykırılık iddiasıyla anayasa mahkemesine başvurulması isteminin reddedilmesi durumunda derece mahkemelerinin bunu müstahak kılacak gerekçe ortaya koymaları gerektiğini ifade etmiştir. AİHM derece mahkemelerinin başvuruçunun anayasaya aykırılık iddiasını ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılamadıkları gibi dosyanın Polonya Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemini de reddedildiklerine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre anayasal hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği şikâyetinin öne sürüldüğü hâllerde derece mahkemeleri dikkatli ve özenli bir inceleme yapmakla yükümlüdür. AİHM sonuç olarak söz konusu ikincil düzenlemenin tazminat hakkını anayasaya aykırı olarak sınırladığı iddiasının ulusal mahkemelerce uygun bir şekilde cevaplanmamasının gerekçeli karar hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (*Xero Flor w Polsce sp. z o.o./Polonya*, §§ 168-172).

35. AİHM yargılamanın tamamlanmasından sonra başvuruçuya kayda değer bir mali külfet yüklenmesinin mahkemeye erişim hakkına ve mülkiyet hakkına müdahale teşkil edebileceğini hatırlatmaktadır (*Zustović/Hırvatistan*, B. No: 27903/15, 22/4/2021, § 98). AİHM'e göre başvuruçunun devlet aleyhine açtığı ve kamu gücü kullanımından doğan uyuşmazlığı konu edinen bir davada yüklendiği giderlerin telafi edilmesi isteminin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkının ve mülkiyet hakkının sınırlandırılması mahiyetinde görülebilir (*Zustović/Hırvatistan*, § 99). AİHM, devlet tarafından yapılan hataların sonuçlarına devletin katlanması ve hatanın bireyin menfaati pahasına düzeltilmemesi gerektiğine ilişkin ilkesine atf yapmaktadır. AİHM ulusal mahkemelerin başvuruçuların idari davalarda yaptıkları yargılama giderlerinin

Adil Yargılanma Hakkı

idareye yüklenmesi taleplerini reddetmelerinin -yargılama giderinin miktarından bağımsız olarak- mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermektedir (*Zustović/Hırvatistan*, § 100).

36. AİHM *Zustović/Hırvatistan* kararında, başvuru hukukunun Hırvatistan Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı açtığı iptal davasında başvuru hukukuna lehine karar verildiği hâlde yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılması ve başvuru hukukuna lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM başvuru hukukunun -avukatlık maliyeti dâhil- yaptığı yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasının olay tarihinde yürürlükte bulunan ve tarafların yaptığı yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılacağını düzenleyen bir kanun hükmüne dayandığını not etmiştir. AİHM, devletin kendi hatasının düzeltilmesinin maliyetini bireylere yüklemesinin devletin hatasının sonuçlarına katlanması gerektiği biçimindeki ilkeyle çeliştiğini kaydetmiştir (*Zustović/Hırvatistan*, §§ 102-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 17/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. 2018/34230 Numaralı Başvuru Yönünden

38. Başvuru hukukuna, haklı olduğu hâlde aleyhine yargılama giderine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. Başvuru hukukuna, Vergi Mahkemesinin aynı kararını 2018/31699 numaralı başvuruda da bireysel başvuruya konu etmiştir. Söz edilen başvurudaki şikâyet ile bu başvurudaki şikâyet tıpatıp aynıdır. Bu nedenle mevcut başvuru hukukunun mükerrer olduğu anlaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle 2018/34230 numaralı başvuru hukukunun *mükerrer başvuru* niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

B. 2018/27686 Numaralı Başvuru Yönünden

41. Başvuru hukukuna, takdir komisyonu kararının iptal edilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiğı belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğlerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

43. Başvurucunun açtığı iptal davasında Vergi Mahkemesi dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun olmadığını tespit etmiş ve dilekçenin reddine karar vermiştir. Başvurucunun bu dilekçe ret kararına yönelik olarak herhangi bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun bireysel başvuru formunda öne sürdüğü tüm iddialar davanın esasına yöneliktir. Başvurucunun dilekçe ret kararı üzerine davayı yenileyip yenilemediğine ilişkin herhangi bir bilgi bireysel başvuru formunda bulunmamaktadır. Bu durumda 2018/27686 numaralı bireysel başvuruya konu edilen takdir komisyonu kararı yönünden olağan başvuru yollarının tüketilmediğı sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle 2018/27686 numaralı bireysel başvurunun diğler kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğler Başvurular Yönünden

1. Silahların Eşitliğı İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Ekli tablonun birinci kısmının (C) sütununda gösterilen başvurucular;

i. Takdir komisyonlarınca 2017 yılı genel takdir döneminde 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim

Adil Yargılanma Hakkı

değerlerine karşı dava açılmasını ve mahkemelerin takdir komisyonu kararlarının esasını incelemesini engelleyen bir hükmün bulunmadığını belirtmişlerdir.

ii. Geçici 23. maddenin amacının mevcut takdir komisyonu kararlarını hükümsüz hâle getirilmesi değil metrekaşe birim değer artışlarına belli bir sınır getirilmesi olduğunu ifade etmişlerdir. Takdir komisyonu kararlarıyla tespit edilen değerlerin 2017 yılı değerinin %50'sini aşmaması hâlinde bunların geçerliliğini koruyacağını ancak yine de vergilendirmede %50'nin esas alınacağını değerlendirmişler, bu durumda Vergi Mahkemelerinin söz konusu takdir komisyonu kararlarının hükümsüz kaldığı yolundaki tespitinin hukuka uygun olmadığını vurgulamışlardır.

iii. Takdir komisyonu kararlarının yargısal denetiminin engellenmesinin Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olduğunu savunmuşlardır. Vergi Mahkemelerinin keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırarak takdir komisyonu kararlarındaki tespitlerin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmesi gerekirken konusuz kaldığı kabul edilerek davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermelerinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

46. Bazı başvuru sahipleri, emsallerine göre yüksek değer takdir yapıldığını iddia ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuşlardır. 2018/35425 numaralı başvuruda, Bölge İdare Mahkemesi kararının kesin olması sebebiyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

47. Bakanlık görüşünde;

i. Somut başvuruda derece mahkemelerinin dava konusu maddi olay ve olgulara ve delillere ilişkin değerlendirmelerinde keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunmadığından başvuru sahiplerinin iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür. Derece mahkemelerinin davaların konusuz kaldığı yolunda ulaştıkları sonucun keyfî olmadığını ifade edilmiştir.

ii. Vergi Mahkemesi kararlarında dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmasına neden olan tüm hukuki argümanların

karara detaylı bir şekilde yansıtılabildiği değerlendirilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin ise ilk derece mahkemesi kararını uygun bularak başvuru sahiplerinin itirazlarını kabul etmediği, bu sebeple başvuru sahiplerinin esasa etkili tüm itirazlarının karşılandığı ve gerekçeli karar hakkı yönünden ihlale yol açacak bir unsurun bulunmadığı belirtilmiştir.

48. Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunan bir kısım başvuru sahibi, başvuru formlarındaki iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

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

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

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru sahibi 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).

51. Başvuru sahipleri Vergi Mahkemelerinin uyuşmazlığın esasını karara bağlamamış olmasından şikâyet etmişlerse de somut olaydaki meselenin karar hakkıyla değil silahların eşitliği ilkesiyle ilgili olduğu değerlendirilmiştir. Zira Vergi Mahkemelerinin davalar hakkında *karar verilmesine yer olmadığına* karar vermesinin nedeni 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. madde sebebiyle davanın ölçü normunun değişmiş olduğunu ve 2018 yılı için uygulanacak asgari ölçüde birim değerlerine ilişkin uyuşmazlığın doğrudan kanun koyucu tarafından çözümlendiğini düşünmeleridir. Vergi Mahkemelerine göre uyuşmazlıkların çözümünde artık 1319 sayılı Kanun'un işlemin tesisinde esas alınan 29. maddesi değil davalar devam ederken yürürlüğe giren geçici 23. maddesi uygulanacaktır. Vergi Mahkemeleri söz konusu geçici 23. maddeyle 2018 yılı için uygulanacak asgari ölçüde metrekare birim değerlerinin doğrudan belirlendiğini, bu durumda mahkemelerce hukukilik denetimi yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Kuşkusuz Vergi Mahkemelerinin kararlarındaki hukukilik denetiminden kastedilen, geçici 23. maddenin Anayasa'ya uygunluğunun denetimidir.

52. Vergi Mahkemelerinin 1319 sayılı Kanun'un 23. maddesinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkilerinin bulunup bulunmadığı tartışması bir kenara, anayasallık denetimi yapılamamasının davayı konusuz bırakan bir unsur olduğu kuşkuludur. Gerçekten anılan maddede takdir komisyonu kararlarının hükümsüz sayılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı gibi dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verileceğine ilişkin açık bir düzenleme de yer almamaktadır. Öte yandan idarelerin söz konusu kanun hükmü doğrultusunda takdir komisyonu kararlarını geri aldığına veya düzelttiğine ilişkin olarak Vergi Mahkemesi kararlarına yansıyan bir bilgi mevcut değildir. Geçici 23. maddede davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verileceği biçiminde açık bir hükmün bulunmadığı gözetildiğinde idarece geri alma işlemi tesis edilmedikçe davanın konusuz kaldığının kabulü zordur. Bununla birlikte Vergi Mahkemelerinin idarece vergilendirme işlemlerinin geçici 23. madde doğrultusunda işlem tesis edileceği kabulünden hareket ettikleri ve bu sebeple davaların konusuz kaldığını değerlendirdikleri anlaşılmıştır.

53. Bu durumda Vergi Mahkemeleri dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş iseler de gerçekte 1319 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesine uygunluk denetimi yapmışlardır. Vergi Mahkemelerinin "*karar verilmesine yer olmadığına*" biçiminde hüküm kurmalarının sebebi geçici 23. maddenin anayasallığına yönelik bir denetim yapma yetkilerinin bulunmadığını düşünmeleridir. Derece mahkemelerinin asli görevinin hukuka uygunluk denetimi olduğu ve geçici 23. maddeye uygunluk bakımından bir denetim yaptıkları gözetildiğinde başvuruçuların karar hakkına bir müdahalenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

54. Bununla birlikte derece mahkemesi kararlarında, uyuşmazlıklar henüz derdest iken yürürlüğe giren geçici 23. madde hükmüne dayanıldığı dikkate alındığında şikâyetin silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

55. Öte yandan bazı başvuruçular emsallerine göre yüksek değer takdiri yapıldığını iddia ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuşlarsa da bu başvuruçuların 1319 sayılı Kanun'un 23. maddesinin yürürlüğe girmesinden önceki durumu dikkate aldıkları

anlaşılmaktadır. Vergi Mahkemeleri 1319 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesi uyarınca takdir komisyonu kararlarının hükümsüz kaldığını tespit ettiklerine göre takdir komisyonu kararındaki değer esas alınarak ileri sürülen şikâyet ciddiyetten uzak bulunmuştur. Bu sebeple bu şikâyete ilişkin bir inceleme yapılmamıştır.

56. Ayrıca 2018/35425 numaralı başvuruda, bölge idare mahkemesi kararının kesin olması sebebiyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiği ileri sürülmüş olmakla birlikte bu şikâyetin yeterli düzeyde temellendirilemediği görülmektedir. Bu nedenle sözü edilen şikâyete ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapılmayacaktır.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

58. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

59. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturabilir. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez (*Zekiye Şanlı*, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

Adil Yargılanma Hakkı

60. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kuralının yargılama devam ederken değiştirilmesini kural olarak yasaklamadığı vurgulanmalıdır. Bu sebeple derdest uyuşmazlıklara uygulanmak üzere kanun değişikliği yapılması otomatik olarak silahların eşitliği ilkesini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal etmez. Derdest uyuşmazlığa uygulanan kanun değişikliğinin silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilmesi için bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmiş olması gerekir.

61. Uyuşmazlığın esasının değiştirilen kanuna göre karara bağlanmasının yargılamanın hakkaniyetini bir bütün olarak zedeleyip zedelediği değerlendirilirken;

i. Davanın taraflardan birinin aleyhine sonuçlanması ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağının bulunup bulunmadığı,

ii. Düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltıp azaltmadığı,

iii. Başvurucu hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi eden imkânların bulunup bulunmadığı dikkate alınır. Davanın taraflarından biri lehine sonuçlanmasına yol açan kanunun amacı ve davanın aleyhine sonuçlandığı taraf lehine de birtakım hak ve imkânlar getirip getirmediği hususları da gözetilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Somut olayda başvurucular arazi, arsa ve binalarına ilişkin olarak 2017 yılı genel takdir döneminde takdir komisyonlarınca 2018 yılı için 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin yüksek belirlendiği gerekçesiyle iptali istemiyle Vergi Mahkemelerinde iptal davaları açmışlardır. Vergi Mahkemeleri, bu davalar derdest iken 5/12/2017 tarihinde yürürlüğe giren 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddeyi gözeterek bu davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

63. Başvurucuların davaları reddedilmemiş ise de Vergi Mahkemelerinin yorumu gözetildiğinde söz konusu davalar hakkında

kurulan "*karar verilmesine yer olmadığı*" hükmünün takdir edilen değer için 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sine kadar olan bölümü yönünden başvurucular aleyhine sonuç doğurduğu açıktır. Zira Vergi Mahkemeleri dava konusu takdir komisyonu kararlarıyla belirlenen asgari ölçüde metrekare birim değerlerinin doğrudan kanun hükmüyle önceki yılın (2017 yılının) değerlerinin %50'si ile sınırlandırıldığını kabul etmiştir. Ayrıca takdir komisyonu kararlarına karşı açılan davaların "*karar verilmesine yer olmadığı*" hükmüyle neticelenmesi başvurucular hakkında 1319 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesi hükmü esas alınarak yapılan emlak vergisi tahakkukunun ayakta kalması sonucunu doğurmaktadır.

64. Vergi Mahkemeleri 1319 sayılı Kanun'un 5/12/2017 tarihinde yürürlüğe giren geçici 23. maddesine dayanarak hüküm kurmuştur. Vergi Mahkemelerinin yorumuna göre kural olarak vergi değeri 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre belirlenmesi gerekirken 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. madde 2018 ve takip eden 2019, 2020, 2021 yıllarına münhasıran farklı bir usul getirmiştir. Vergi Mahkemeleri, takdir komisyonlarınca 2017 yılı genel takdir döneminde 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması durumunda takdir komisyonu kararının değil 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlasının esas alınacağını kabul etmiştir. Vergi Mahkemeleri takdir komisyonlarınca 2017 yılı genel takdir döneminde 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'si veya %50'sinden az olması durumunda ise kanun koyucunun takdir komisyonu kararlarına konu değerleri aynen benimsediğini değerlendirmiştir.

65. Buna karşılık başvurucular, geçici 23. maddenin uyuşmazlığın esasının 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre çözümlenmesini engellemediğini ileri sürmüşlerdir. Bu durumda öncelikle çözümlenmesi gereken mesele, geçici 23. maddenin uyuşmazlığın esasının 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca karara bağlanmasını engelleyip engellemediğidir. Bu bağlamda uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasının öncelikle derece mahkemelerinin

görevinde olduğu, Anayasa Mahkemesinin -keyfilik ve bariz takdir hatası bulunması durumları hariç- derece mahkemelerinin yorumlarına müdahale etmesinin bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmadığı hatırlatılmalıdır.

66. Sözü edilen geçici 23. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde takdir komisyonlarınca 2017 yılında 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekaresi birim değerlerinin 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması durumunda 2018 yılına ilişkin bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekaresi birim değerlerinin %50 fazlasının esas alınacağı belirtilmiştir. Maddenin lafzı dikkate alındığında Vergi Mahkemelerinin takdir komisyonu kararıyla tespit edilen değer 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması hâlinde takdir komisyonu kararlarının hükümsüz hâle geldiği, %50'si veya %50'sinden az olması durumunda ise takdir komisyonu kararıyla tespit edilen değer kanuni ölçüye dönüştüğü yorumunun keyfî ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir. Kanun hükmünün farklı şekilde yorumlanması ihtimalinin bulunması derece mahkemesinin benimsediği yorumun keyfî ve temelsiz olduğu anlamına gelmez.

67. Bu durumda başvurucular tarafından takdir komisyonu kararlarının iptali istemiyle açılan davaların -kısmen de olsa- başvurucuların aleyhine sonuçlanmasında 1319 sayılı Kanun'un uyuşmazlıklar devam ederken yürürlüğe giren geçici 23. maddesi hükmünün etkili olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun kanun çıkarma gücünü kullanarak taraflardan biri aleyhine sonuçlanacak şekilde uyuşmazlığa müdahale etmesi silahlar arasındaki eşitliği bozan bir niteliğe sahiptir. Bununla birlikte silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi için düzenlemenin başvurucuların davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltmış olması ve başvurucular aleyhine oluşan eşitsizliği dengeleyen imkânların başvuruculara sağlanmamış olması gerekmektedir.

68. Başvurucular tarafından dava açılmasıyla amaçlanan, takdir komisyonu kararlarını denetletirmek ve bu bağlamda 2018 yılı ve takip eden üç yıl için uygulanacak asgari metrekaresi birim değerlerini takdir

komisyonunun belirlediğine nazaran azaltmaktır. Takdir komisyonu kararına karşı açılan davanın neticesinde kararın hukuka aykırı olduğu tespit edilerek karar iptal edilse bile bu karar ancak gerekçesiyle birlikte anlam ifade edecektir. Dolayısıyla vergi mahkemesinin takdir edilen değeri yüksek bulması sebebiyle takdir komisyonu kararını iptal ettiği durumlarda gerçekte takdir komisyonunca belirlenen değer azaltılması söz konusu olmaktadır. Şu hâlde takdir komisyonu kararına karşı açılan bir iptal davasında hiç emlak vergisi tahakkuku yapılmayacak bir neticenin elde edilmesinin mümkün olmadığı hatırd tutulmalıdır. Bu itibarla geçici 23. maddenin başvuru sahiplerinin başarı şansını önemli ölçüde azaltıp azaltmadığı değerlendirilirken bu husus dikkatten kaçırılmamalıdır.

69. Vergi Mahkemelerinin kararlarında, takdir komisyonunca başvuru sahiplerinin arsa ve arazileri için takdir edilen asgari ölçüde metrekaresine birim değerinin ne kadar olduğu ve 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşmış olmasıyla ilgili olarak bir bilgiye yer verilmemiştir. Başvuru formlarında da bu hususlar açıklanmamıştır. Gelgelim başvuru sahiplerinin başarı şansının önemli ölçüde azaltılıp azaltılmadığının tespiti için bu bilginin -aşağıdaki değerlendirmeler dikkate alındığında- zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

70. 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında vergi değerinin mükellefiyetin başlangıç yılını takip eden yıldan itibaren her yıl, bir önceki yıl vergi değerinin 213 sayılı Kanun hükümleri uyarınca aynı yıl için tespit edilen yeniden değerlendirme oranının yarısı nispetinde artırılması suretiyle bulunacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre 2014 yılında başlayan dört yıllık dönem 2017 yılında sona ermeseydi başvuru sahiplerinin 2018 yılında ödeyeceği emlak vergisi 2017 yılının yeniden değerlendirme oranının %50'si artırılarak bulunan tutara göre hesaplanacaktır. Başvuru sahipleri taşınmazlarının vergi değerinin 2017 yılı için belirlenen değerden bile altında olduğuna dair bir iddia öne sürmediklerine göre geçici 23. maddeyle getirilen düzenlemenin başvuru sahiplerinin aleyhine olmadığı değerlendirilmiştir. Bu durumda bireysel başvuruya konu davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olmasının başvuru sahiplerinin davalarında bütünüyle başarısız oldukları biçiminde yorumlanması mümkün görülmemiştir. Bununla birlikte 2017

Adil Yargılanma Hakkı

yılı genel takdir döneminde belirlenen değerin 2017 yılı için uygulanan değerin yarısının aşağısında olduğu iddiasının bulunması ve bunun temellendirilmesi hâlinde farklı bir değerlendirme yapılabileceğini not etmek gerekir.

71. Öte yandan kanun koyucunun 2017 yılı genel takdir döneminde takdir komisyonunca belirlenen değerlerin fahiş olduğuna yönelik şikâyetleri dikkate alarak geçici 23. maddeyi ihdas ettiği dikkate alınmalıdır. 1319 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesinin yasama gerekçesine bakıldığında 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekaresi birim değerinin 2017 yılının belli bir yüzdesini geçmemesinin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Bu bakımdan sözü edilen geçici 23. maddenin bir yandan 2018 yılı için takdir edilen değerlerin yüksekliğinden kaynaklı oluşan aşırı vergi yükünün hafifletilmesini diğer yandan da mevcut uyuşmazlıkların sonlandırılmasını hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla 2018 yılı asgari ölçülerinin doğrudan kanun koyucu tarafından bir önceki yılın ölçüleri esas alınarak belirlenmesinin başvuruculara aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir.

72. Sonuç olarak başvurucular tarafından açılan davalar 1319 sayılı Kanun'un -davaların açılmasından sonra yürürlüğe giren- geçici 23. maddesine dayanılarak sonuçlandırılmış ise de sözü edilen hükmün başvurucuların başarısız sayılmaları neticesini husule getirmediği, dolayısıyla yargılamanın hakkaniyetini zedelediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple kanun koyucunun derdest olan davalara uygulanmak üzere kural ihdas etmesi silahların eşitliği ilkesini ihlal edecek boyuta ulaşmamıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

74. 2018/26472 numaralı bireysel başvuruda başvurucu, derece mahkemelerindeki yargılama sırasında ilgili Kanun hükümlerinin iptali

için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini öne sürdüğü hâlde bu iddiasının karşılanmadığını belirtmiş ve bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

b. Değçerlendirme

75. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulması gerektiği iddiasının derece mahkemelerince karşılanmadığı şikâyetinin gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

77. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına aldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biri olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

78. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin

Adil Yargılanma Hakkı

sağlanması için de gereklidir (*Sencer Başat ve diğçerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

79. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiğı şeklinde anlaşılabilir. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değılse de (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğı gerekçeli karardan anlaşılmalıdır. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiğı davanın niteliğine ve koşullarına bağılıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değıştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (*Sencer Başat ve diğçerleri*, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiğı bir husus hakkında *ilgili ve yeterli bir yanıt* vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (*Sencer Başat ve diğçerleri*, § 39).

80. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı farklarla birlikte bkz. *Yasemin Ekşi*, § 57).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Arsa ve araziler için 2018 yılında dikkate alınacak asgari ölçüde metrekare değerinin doğrudan kanun koyucu tarafından belirlendiğini gözetken Vergi Mahkemeleri, artık takdir komisyonu kararınının 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesine uygun olup olmadığı yolunda bir denetimin yapılmasınının anlamlı olmayacağını değerlendirerek davaların konusuz kaldığını kabul etmiştir. Emlak vergisine esas asgari ölçüde metrekare birim değerinin doğrudan kanun koyucu tarafından tayin edildiğı hâllerde vergi mahkemelerinin denetim yetkisinin sınırlı

hâle geleceği açıktır. Zira bu gibi durumlarda artık hukuka uygunluk denetimi değil anayasallık denetiminin yapılması gerekecektir. Diğçer bir ifadeyle 2018 yılı asgari ölççüleri yönünden geçici 23. maddenin esas alınması gerekeceğinden Vergi Mahkemelerinin 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesine uygunluk denetimi yapmaları mümkün olmaktan çıkmıştır. Geçici 23. maddede ise idareye herhangi bir takdir payı bırakılmamıştır. Dolayısıyla geçici 23. madde esas alınarak tespit edilen asgari ölççüde metrekare birim değeri yönünden yapılacak denetim, bunun anayasal güvenceleri ihlal edip etmediği boyutuyla sınırlı olacaktır.

82. Somut olayda Vergi Mahkemelerinin geçici 23. maddenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı yönünden bir denetim yapmadığı gözlemlenmektedir. 2018/26472 numaralı başvuruya konu davada başvuru istinaf dilekçesinde ilgili hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulmasını talep ettiği hâlde Bölge İdare Mahkemesinin bu iddiaya ilişkin olarak bir değerlendirme yapmadığı görölmektedir.

83. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı derece mahkemelerinin, önlerindeki uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralını Anayasa'ya uygunluk yönünden de denetimden geçirmesi şeklinde bir güvence içermediği gibi anayasallık denetiminden geçirmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmalarını da teminat altına almamaktadır. Bu sebeple Vergi Mahkemelerinin geçici 23. maddenin anayasal güvenceleri ihlal edip etmediği yönünden bir denetim yapmamış olması tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir.

84. Bununla beraber adil yargılanma hakkının bu şekilde bir güvence içermemesi başvuruçuların medeni hak ve yükümlölüklerine ilişkin uyuşmazlığın esasını etkileyen iddiaları karşılama yükümlölüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Bu bağlamda yürürlüğe girdiği anda derdest olan uyuşmazlıklara uygulanan ve idari otoriteler ile mahkemelere takdir yetkisi tanımayan bir kuralın anayasal hükümleri ihlal ettiği şikâyetinin esaslı bir iddia olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle derece mahkemelerinin tarafların Anayasa'ya aykırılık iddialarını karşılammaması somut olayın koşulları çerçevesinde gerekçeli karar hakkının ihlaline yol açabilir.

Adil Yargılanma Hakkı

85. Anayasa'ya uygunluk değerlendirmesinin yapılması Anayasa Mahkemesinin tekelinde olmasa da kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunun tespiti hâlinde bunu iptal etme yetkisi sadece Anayasa Mahkemesine aittir. Dolayısıyla tesis edilmiş idari işlemleri hükümsüz kıldığı kabul edilen ve derdest davaların sonucunu etkileyen kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu itirazının öne sürülmesi durumunda derece mahkemelerinin bu itirazları ilgili ve yeterli gerekçeyle karşılaması oldukça önemlidir. Nitekim Anayasa'nun mahkemelerin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmaya ilişkin hükümleri düzenleyen 152. maddesinin ikinci fıkrasında mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmemesi durumunda bu iddianın temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanacağı düzenlenmekle davanın taraflarınca ileri sürülen ve yeterli ölçüde temellendirilebilen Anayasa'ya aykırılık iddialarının karşılanması gerekliliğine işaret edilmiştir. Derece mahkemelerinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma zorunluluğu bulunmasa da kanun hükümlerini iptal etme konusunda tek yetkili merci Anayasa Mahkemesi olduğuna göre Anayasa Mahkemesine başvurulmasını gerekli görmediklerinde bunu gerekçelendirmeleri beklenir. Aksi takdirde başvuru sahiplerinin medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili esaslı iddiaların cevaplandırılmamış, uyuşmazlığın esası tam manasıyla çözüme kavuşturulmamış olacaktır.

86. Olayda Vergi Mahkemesi 2018 yılı için uygulanacak asgari ölçünün doğrudan kanun tarafından belirlendiğini kabul etmiş ancak bu kanun hükmünün vergilendirmeye ilgili anayasal güvencelere aykırılık taşıyıp taşımadığı yönünden bir değerlendirme yapmamıştır. Bölge İdare Mahkemesi de başvuru sahibinin açık itirazını karşılamamıştır. Bu hâliyle derece mahkemeleri geçici 23. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddialarına dair başvurucuya ilgili ve yeterli gerekçe sunamamıştır. Dolayısıyla başvuru sahibinin gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiştir.

87. Açıklanan gerekçelerle 2018/26472 numaralı başvuruda başvuru sahibinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

88. Ekli tablonun ikinci kısmının (C) sütununda gösterilen başvurucular, 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddenin ihdas edilme gerekçesinin dahi haklılıklarını ortaya koyduğunu belirtmiş ve yargılama giderlerine hükmedilirken davanın açılış tarihindeki haklılık durumunun esas alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular davanın konusuz kalmasının sebebinin kanun koyucu tarafından çıkarılan kanun hükmü olduğunu, dolayısıyla haksız olan taraf idare olduğu hâlde aleyhlerine yargılama giderlerine ve avukatlık ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

89. Bakanlık görüşünde;

i. *Aksaray Tır Nakliyat San. Ve Tic. Ltd. Şti.* (B. No: 2017/36736 19/9/2018) kararına atıfta bulunularak yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

ii. Anayasa Mahkemesinin başvurunun şikâyetini hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bağlamında değerlendirmesi hâlinde ise uyuşmazlık konusunun temeli olan ve 2018 yılı için belirlenen asgari derecede metrekaire birim değerlerinin kanun gereği ortadan kalktığı vurgulanmıştır. Danıştay Onuncu Dairesinin 26/2/2018 tarihli ve E.2017/2226, K.2018/898 sayılı kararına atıfta bulunularak idari bir işlemin yasal düzenleme sonucu ortadan kalkmasının veya geri alınmasının idarenin işleminin hukuka aykırı olduğuna karine teşkil etmeyeceği ifade edilmiş ve derece mahkemelerinin değerlendirmelerinde keyfîlik bulunmadığı görüşü savunulmuştur.

90. Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunan bir kısım başvuru, başvuru formlarındaki iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

91. Başvurucuların aleyhe yargılama giderine ve vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik şikâyetinin adil yargılanma hakkının

güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

92. Olayda başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin tamamı veya yarısı başvurucular üzerinde bırakılmış, ayrıca başvurucular aleyhine 1.090 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

93. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

94. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. *Anayasal önem* olarak adlandırılabilir olan birinci koşul *başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması*, kişisel önem olarak adlandırılabilir olan ikinci koşul ise *başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır* (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 57).

95. Somut olayda maktu vekâlet ücreti ile yargılama gideri açısından önemli bir zarara yol açılmadığı ileri sürülebilir ise de başvurucuların yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaları nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği şikâyetinin -kanun koyucunun müdahalesinin davanın sonucuna etki etmiş olduğu hususu gözetildiğinde- Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

96. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma

hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

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

98. 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). Başvurucular aleyhine vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmesi ve yargılama sürecinde yüklendikleri giderlerin karşı tarafa yükletilmesi isteminin reddedilmesi mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturabilir (benzer yönde AİHM kararı için bkz. §§ 35, 36).

99. Somut olayda başvurucuların belediyeler aleyhine açtıkları davalarda yüklendikleri yargılama giderlerinin tamamı veya yarısı üzerlerinde bırakılmış, ayrıca davalı idarelerin lehine vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla başvurucuların mahkemeye erişim hakkına müdahale gerçekleşmiştir. Öte yandan somut olaydaki durumun *Aksaray Tır Nakliyat San. Ve Tic. Ltd. Şti.* kararından farklı olduğunu belirtmek gerekir. *Aksaray Tır Nakliyat San. Ve Tic. Ltd. Şti.* kararına konu olayda

başvurucu, lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesinden şikâyet etmiştir. Oysa somut olayda aleyhe hükmedilen vekâlet ücretinden şikâyet edilmektedir. Bu sebeple *Aksaray Tır Nakliyat San. Ve Tic. Ltd. Şti.* kararındaki içtihadın somut olaya uygulanması mümkün görülmemiştir.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

100. 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."

101. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalinin teşkil edecektir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle öncelikle başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

102. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

103. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şekli manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi

anayasal temelden yoksun bırakır (*Ali Hıdır Akyol ve diğçerleri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

104. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceğı kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğçer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğçerleri*, 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 keyfilik içermediğı 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).

105. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi yargılama giderleri konusunda 6100 sayılı Kanun'a yollamada bulunmuştur. 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin (1) numaralı fıkrasında davanın konusuz kalması sebebiyle esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde hâkimin davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmedeceği kurala bağlanmıştır. Olayda yargılama giderlerinin başvuruçular üzerinde bırakılmasının ve başvuruçular aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanuni dayanağını bu kuralın oluşturduğu anlaşılmaktadır.

106. Bazı Vergi Mahkemeleri davanın kanun hükmü gereğince konusuz kalması nedeniyle tarafların haklılık durumuna ilişkin bir inceleme ve değerlendirme yapılamadığını belirterek yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına karar vermişken bazı Vergi Mahkemeleri ise her bir tarafı yargılama giderlerinin yarısından sorumlu

Adil Yargılanma Hakkı

tutmuştur. Vergi Mahkemeleri ayrıca her iki taraf lehine 1.090 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

107. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ilk elden Anayasa Mahkemesince yorumlanması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmasa da Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin yorumlarını keyfîlik veya bariz takdir hatası içerip içermediği yönünden denetime tabi tutması kanun yolunda gözetilmesi gereken bir hususu incelediği anlamına gelmez (*Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

108. Bu bağlamda yargılama giderlerinin başvuru üzerine bırakılmasının kanuni dayanağını oluşturan 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tarafların *davanın açıldığı tarihteki* haklılık durumuna vurgu yapıldığı gözlemlenmektedir. Vergi Mahkemeleri ise davanın kanun hükmü gereğince konusuz kalması dolayısıyla tarafların haklılık durumuna ilişkin bir inceleme ve değerlendirme yapılamayacağını kabul etmiştir. Ancak Vergi Mahkemelerinin kanun koyucunun kanun çıkarmasının sebebini hesaba katmadığı ve kanun koyucunun müdahalesinin vergilendirmeye ilgili anayasal yükümlülüklerin ihlalinin kabulü anlamına gelip gelmeyeceğini değerlendirmedikleri anlaşılmaktadır.

109. 1319 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesinin ihdas edilmesinin temel sebebi 2017 genel takdir döneminde takdir komisyonlarınca önceki yıla nazaran oldukça yüksek oranlarda asgari ölçüde metrekare birim değeri takdir edilmiş olmasıdır. Kanun koyucu bu yöndeki şikâyetlere sessiz kalmamış ve 2018 yılı için uygulanacak asgari ölçüde metrekare birim değerlerini doğrudan kanunla belirleme ihtiyacı hissetmiştir. Bu koşullarda 1319 sayılı Kanun'un geçici 23. maddesinin ihdas edilmesinin 2017 için uygulanan birim değerlerin %50'sini aşan orandaki değerler yönünden kamu otoritelerinin haksız olduğunun kabulü zorunludur. Vergi Mahkemelerinin 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin (1) numaralı fıkrasını somut olaya uygularken bu hususu hesaba katmadan ulaştıkları sonucun bariz hata içerdiği kanaatine varılmaktadır. Bu nedenle yargılama giderlerinin başvuru üzerine bırakılmasının ve başvuru üzerine aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

111. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru 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.”

112. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Bazı başvurucular tazminat talebinde de bulunmuştur. 2018/26472 numaralı bireysel başvuruda başvuru, adil yargılanma hakkının ihlali sebebiyle 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

113. 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 (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

114. 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.

Adil Yargılanma Hakkı

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).

115. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

116. İncelenen başvuruda; yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasının ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanuni dayanağının bulunmaması sebebiyle ekli tablonun ikinci kısmının (C) sütununda gösterilen başvuruçuların mahkemeye erişim haklarının, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ilgili ve yeterli gerekçeyle karşılanmaması sebebiyle 2018/26472 numaralı başvuruda başvuruçunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

117. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar

bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Vergi Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

118. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

119. 2018/26472 numaralı başvuruda başvuruçunun gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir. Bununla birlikte ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için gerekçeli karar hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

120. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen harçlar ile (G) sütununda gösterilen vekâlet ücretlerinin başvuruçulara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 2018/34230 numaralı başvurunun *mükerrer başvuru niteliğinde olması* nedeniyle REDDİNE,

2. 2018/27686 numaralı başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle REDDİNE,

Adil Yargılanma Hakkı

3. Ekli tablonun birinci kısmının (C) sütununda gösterilen başvurucuların silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. 2018/26472 numaralı başvuruda başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Ekli tablonun ikinci kısmının (C) sütununda gösterilen başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

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

C. Kararın birer örneklerinin adil yargılama hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ekli tablonun ikinci kısmının (D) sütununda gösterilen Vergi Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

D. 2018/26472 numaralı başvuruda başvurucuya 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Ekli tablonun ikinci kısmının (E) sütununda gösterilen harçlar ile (G) sütununda gösterilen vekâlet ücretlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EĞİTİM HAKKI



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHMUS ALTUĞRUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38317)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Rıdvan GÜLEÇ Basri BAĞCI
Raportörler	: Ömer MENCİK Ayhan KILIÇ
Başvurucu	: Şehmus ALTUĞRUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yüksek lisans eğitiminin geçersiz sayılması nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1990 doğumlu olan başvurucu, lisans eğitimini Çukurova Üniversitesi Eğitim Fakültesinde başarı ile tamamlamıştır.

10. Başvurucu; Dicle Üniversitesi (Üniversite) Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'nün (Enstitü) Kürt Dili ve Kültürü Ana Bilim Dalında açtığı ve 30'unu *Zazaki lehçesine*, 120'sini *Kurmanci lehçesine* tahsis ettiği toplam 150 kişilik tezsiz yüksek lisans eğitim programına öğrenci alımı için yapılan sınava başvurmuştur.

11. Söz konusu sınavın 21/1/2013 tarihinde yapılacağı Enstitü'nün internet sitesinde duyurulmuş ancak sınav sorularının internette sınav öncesi yayımlanması nedeniyle sınavın 21/1/2013 tarihinden bir gün sonra yapılmasına karar verilmiştir. Sınav 22/1/2013 tarihinde yapılmış ve başvurucu da sınava katılmıştır. Başarılı olan başvurucu, anılan yüksek lisans programının *Kurmanci lehçesine* kaydını yaptırmıştır.

12. 22/1/2013 tarihinde yapılan sınava yönelik olarak 1/2/2013 tarihinde bir iptal davası açılmıştır. Aynı davada işlemin yürütmesinin durdurulması da istenmiştir. Öncelikle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi sınava ilişkin olarak 9/7/2013 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı almış ve anılan karar 29/7/2013 tarihinde ilgili idareye tebliğ edilmiştir. Yürütmeyi durdurma kararına idarece yapılan itiraz ise Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince 19/8/2013 tarihinde reddedilmiş ve bu karar idareye 29/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ancak Üniversite söz konusu kararın gereğini yerine getirmemiştir.

13. Üniversite, başvurunun da aralarında bulunduğu öğrencilere gerekli dersleri vererek başarılı olanların yüksek lisans programını 29/7/2013 tarihinde tamamlamalarını sağlamıştır.

14. Başvurucu, eğitimini tamamladıktan sonra Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 26/9/2013 tarihinde sınav işleminin iptaline karar vermiştir. İlk derece mahkemesi; kararında ilgili idarenin sınavın ertelenmesi duyurusunda yaptığı çelişkili açıklamaların bir belirsizliğe neden

Eğitim Hakkı

olduğunu, erteleme kararından sonra usulüne uygun bir ilan yapıp sınavın tekrarlanması gerekirken bunun yapılmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesi ayrıca kişilere eşit yarışma imkânının tanınmadığını, belirsizlik ortamında sınavın tekrar edildiğini kabul etmiş ve sınavın iptaline karar vermiştir.

15. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesince 10/9/2015 tarihinde onama kararı verilmiş, Danıştay kararına karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairece reddedilmiştir.

16. Üniversitenin sağladığı imkân ile eğitimine devam eden ve yüksek lisans eğitimini tamamlayan başvuru, adına diploma ya da mezuniyet belgesi verilmesi talebiyle 16/11/2015 tarihinde Üniversiteye başvurmuştur.

17. Başvurucunun diploma ya da mezuniyet belgesi verilmesi talebiyle yaptığı başvuru, yüksek lisans programına ilişkin işlemlerin mahkeme kararı ile iptal edildiği belirtmek suretiyle Enstitüsü tarafından 11/1/2016 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu ret işleminin iptali talebiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 9/3/2016 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, diploma almaya hak kazandığı hâlde haksız ve dayanaksız olarak diplomasının verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, derse devam zorunluluğu bulunan eğitimini emek vererek ve masraf yaparak tamamladığını ancak diplomasının verilmemesi nedeniyle bu eğitimden elde edeceği tüm faydalardan mahrum kaldığını belirtmiştir. Söz konusu sınavın iptali kararının ortaya çıkmasında hiçbir kusurunun bulunmadığını vurgulayan başvuru; tüm kusurun idareye ait olduğunu, buna rağmen mağdur edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca eğitimini tamamlamış olması sebebiyle mahkeme kararının uygulanmasının imkânsız hâlde geldiğini savunmuştur. Başvurucu son olarak mahkeme kararının uygulanmasının ölçülü olması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini ihlal etmemesi gerektiğine işaret etmiş; diplomasının iptal edilmesinin kazanılmış haklarını ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

18. Mahkeme, başvuruçunun açtığı davayı 27/10/2016 tarihinde reddetmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 29/7/2013 tarihli sınavın yürütmesinin durdurulması kararına yapılan itirazın Bölge İdare Mahkemesince reddedilmesinden sonra idarenin bu kararı uygulaması yükümlülüğünün doğduğu belirtilmiştir.

ii. Bu kapsamda (1) söz konusu sınava usule uygun bir şekilde başvuru yapan tüm adayların yeniden düzenlenecek bir sınava alınması, (2) bu sınavda başarılı olanların bahsi geçen eğitim programına kaydının yapılması, (3) bu uygulama sürecinde söz konusu programa kaydolun öğrencilerin ise anılan program ile ilişkilerinin kesilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Davalı idare tarafından hareketsiz kalınarak başvuru programı tamamlamasının sağlanması eleştiri konusu yapılmıştır. İdarenin yargı kararının uygulanması hususunda hareketsiz kalması sonucunda *"giriş koşullarını taşımadığı açıkça görülen eğitim programına devam etmiş olan davacının"* söz konusu eğitim programına devam etmesinin sınava girememiş diğer kişilerin haklarını etkileyeceğinden öğrenci statüsünün kazanılmış hak olarak kabulüne olanak bulunmadığı vurgulanmıştır. Söz konusu dönemde gerçekleştirilen eğitimi başarılı bir şekilde tamamlamış olsa bile başvurucuya diploma verilmesinin hukuki dayanaktan yoksun olacağı kabul edilmiştir.

iv. Başvurucunun usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilecek yeni bir giriş sınavında tekrar başarılı olması durumunda ise *yasal dayanaktan yoksun* olarak tanımlanan eğitim dönemindeki *başarılı sayılma* hususunun kazanılmış hak sayılabileceği ifade edilmiş, bu durumda başvurucuya giriş koşullarını daha sonra tamamladığı programı bitirdiği kabul edilerek diploma verilebileceği belirtilmiştir.

19. Başvurucunun anılan karara karşı benzer gerekçelerle yapmış olduğu istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince 26/9/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

20. Başvurucu, karardan 18/10/2017 tarihinde haberdar olmuş; 17/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Diploma alma, ders kredilerinin hesaplanması, öğrencilik haklarından yararlanma ve sınavlar" kenar başlıklı 44. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a. Yükseköğretim kurumlarının önlisans, lisans ve lisansüstü düzeyindeki diploma programlarına kayıtlı öğrenciler, bu madde hükümlerine göre belirlenen ders kredileri ve diğer yükümlülükleri başarı ile tamamlamaları halinde; önlisans, lisans, yüksek lisans veya doktora diploması alır..."

22. 1/7/1996 tarihli ve 22683 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" a) (Değişik: RG-02/06/2007-26540) Yüksek lisans programına başvurabilmek için adayların bir lisans diplomasına sahip olmaları ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından merkezi olarak yapılan Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitim Giriş Sınavından (ALES) başvurduğu programın puan türünde 55 standart puandan az olmamak koşuluyla ilgili senatoca belirlenecek ALES standart puanına sahip olmaları gerekir. Yüksek lisans programlarına öğrenci kabulünde, ALES puanı yanı sıra gerekirse, lisans not ortalaması ve mülakat sonucu da değerlendirilebilir. Bu değerlendirmeye ilişkin hususlar ile başvuru için adayların sağlaması gereken diğer belgeler (referans mektubu, neden yüksek lisans yapmak istediğini belirten kompozisyon, uluslararası standart sınavlar vb.) ve hangi düzeyde yabancı dil bilgisi gerektiği, ilgili senato tarafından düzenlenen yönetmelikle belirlenir. ALES puanının %50'den az olmamak koşuluyla ne kadar ağırlıkla değerlendirmeye alınacağı, ilgili senato tarafından belirlenir. İlgili üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü, yalnız ALES puanı ile de öğrenci kabul edebilir. Ancak Güzel Sanatlar Fakülteleri ile Konservatuvarlara öğrenci kabulünde ALES'e girmiş olma koşulu aranmaz. (Ek cümle:RG-11/11/2012-28464) Tezsiz yüksek lisans programlarına öğrenci kabulünde, ALES notu getirme şartı ve ALES taban puanı üniversite senatolarınca belirlenir..."

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'nün Kürt Dili ve Kültürü Ana Bilim Dalında açtığı yüksek lisans eğitim programını başarıyla tamamladığını ancak yüksek lisans giriş sınavının İdare Mahkemesince iptal edildiği gerekçe gösterilerek tarafına diploma verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca sınavın iptal edilmesine ilişkin süreçte herhangi bir şekilde haberdar olmadığını, sınava ilişkin yargısal anlamda bir karar verilmeden eğitimini tüm yükümlülüklerini yerine getirerek tamamladığını ve diploma almaya hak kazandığını ifade etmiştir.

26. Bundan başka başvurucu; eğitimini tamamlaması ile birlikte diploma almaya hak kazandığını, bu durumun bir kazanılmış hak olduğunu, kendisine atfedilebilecek bir kusur olmamasına rağmen diplomasının verilmediğini ileri sürmüştür. Son olarak başvurucu 2015 yılında girmiş olduğu Kamu Personel Seçme Sınavı'nda (KPSS) Kürt dili ve kültürü alanında Türkiye birincisi olduğunu ancak diplomasının verilmemesi nedeniyle atanma talebinde bulunamadığını iddia etmiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucu, eğitim hakkının ihlal edildiğini savunmuştur.

27. Bakanlık görüşünde, öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği noktasında bir açıklama yapılmıştır. Bakanlığa göre yüksek lisans eğitimini tamamlaması sonrasında başvurucuya diploma verilmemesi ile eğitim hakkına yönelik olarak gerçekleşen müdahalede başvurucuya atfedilebilir bir kusurun bulunmadığının kabul edilmesi durumunda Anayasa'nın 125. maddesi gereğince oluşan zararın tazmini

gündeme gelecektir. Bu zararın tazmini ise ancak idari yargıda açılacak tam yargı davası ile mümkün olacaktır.

28. Bakanlığa göre ayrıca tam yargı davasının olumlu sonuçlanması için iptal davasının ne şekilde sonuçlandırıldığının bir önemi yoktur. Bakanlık bu noktada son olarak zararın giderilmesi noktasında birçok Danıştay kararının bulunduğunu belirtmiş ve etkili bir olağan kanun yolu olan tam yargı davası açma yolunun tüketilmeden yapılan başvuruda, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

29. Bakanlık daha sonra başvurunun esasına dair görüşlerini açıklamıştır. Bakanlığa göre idare, yüksek lisans programına giriş sınavının iptali sonrasında iptal edilen idari işlem ve bu işleme bağlı olarak tesis edilen işlemleri tüm hukuki sonuçları ile birlikte geri almak zorundadır. Bakanlığa göre ayrıca bu zorunluluk gereğince idare, yürütmeyi durdurma ve sonrasında verilen iptal kararı sonrasında başvurucunun kaydını silmek zorundadır. Bakanlık somut olaydaki uyuşmazlığın bu hususa ilişkin olmadığını, idarenin hatası nedeniyle başvurucunun elde ettiği öğrenci statüsünün kazanılmış bir hak olarak görülüp görülemeyeceğine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

30. Bu tespit sonrasında Bakanlık; bir üniversiteye kabulde sınavda başarılı olma koşulunun getirilmesinin eğitim hakkına yönelik izin verilen bir sınırlama olduğunu, başvurucunun da somut olayda bu koşulu yerine getirmediğini ifade etmiştir. Bakanlığa göre bu koşul yerine getirilmeksizin hatalı olarak elde edilen öğrencilik statüsünün geri alınmaması talep edilemez. Son olarak Bakanlık, mahkeme kararında başvurucunun yeniden yapılacak bir sınav sonrasında diplomasını alabileceğinin belirtildiği hususuna da vurgu yapmıştır. Bakanlık, başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesi sırasında bu açıklamaların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Bakanlık, başvurucunun tam yargı davası açabileceğinden bahisle başvuru yollarının tüketilmediği yönünde görüş bildirmiştir.

32. 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.

33. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

34. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliği olması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (*Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39; *Erol Aksoy (2)* [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 50).

35. Somut olayda başvuru, almış olduğu eğitimin sonucunda kendisine diploma verilmesini idareden talep etmiştir. Ancak idare, giriş sınavının Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince iptal edildiğini gerekçe göstererek eğitimini başarı ile tamamlayan başvurucuya diploma vermemiştir. İhlal iddiasının konusunu da başvurucuya diploma verilmemesi şeklindeki bu işlem oluşturmaktadır. Bu durumda eğitimini başarı ile tamamlayan başvuruçunun diploma alması sonucunu doğurabilecek bir yol, somut olay bakımından etkili bir yol olarak kabul edilebilecektir. Bir diğer deyişle eski hâle getirme (*restitutio in integrum*)

Eğitim Hakkı

ilkesine uygun olacak bir başvuru yolu somut olay bakımından etkili bir yol olarak değerlendirilebilecektir. *Eski hâle getirme* ilkesine uygun olan başvuru yolunun ise diploma verilmemesine ilişkin idari işlemin hukuk âleminde kaldırılması sonucunu doğuracak bir niteliği olan iptal davası olduğunda kuşku yoktur.

36. İdari işleme karşı açılan iptal davasının amacı, idari işlemin hukuka aykırılığının tespit edilmesini ve işlemin iptal edilmesi suretiyle işlemin tesisinden önceki duruma geri dönülmesini sağlamaktır. Bireysel bir işleme karşı açılan iptal davasında kurulan iptal hükmü geçmişe etkili olup idari işlemin geçmişine yönelik olarak hukuk âleminde kaldırır. Diğer ifadeyle idari mahkeme tarafından iptal edilen bir idari işlem, hiç tesis edilmemiş sayılır (*Erol Aksoy (2)*, § 52). Ancak tam yargı davası, ilgilinin bir idari işlem ya da eylemden kaynaklanan maddi veya manevi zararın tazminini sağlayan bir yol niteliğini taşımakta; idari işlemin hukuk âleminde kaldırılması sonucunu doğuracak bir niteliği içinde barındırmamaktadır.

37. Sonuç olarak başvuru ihlal iddiasının konusunu oluşturan diploma verilmemesi şeklindeki idari işlemin sonuçlarını düzeltici nitelik taşıyan yolun bir iptal davası ile gerçekleştirilebileceği, tam yargı davası neticesinde ulaşılabilecek sonucun başvuru eğitiminin geçersiz kılınması sonucunu doğuran diploma vermeme şeklindeki işlem üzerinde bir etki yapmayacağı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru iptal davası yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunması hususu dikkate alındığında etkili başvuru yolunu tükettiği değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

39. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

40. Eğitim, Anayasa tarafından doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca eğitim, çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlanması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 66). Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; *İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, § 68), kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (*Adem Öğüt ve diğerleri*, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44; *Yüksel Baran*, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

41. Bununla birlikte eğitim kurumlarına erişim hakkı, eğitim hakkının sadece bir yönünü oluşturmaktadır. Hakkın etkili olması için buna ilave olarak eğitim alan kişi aldığı eğitimden menfaat sağlama imkânına da sahip olmalıdır. Bu imkânı sahip olabilmek için ise bir ülkede yürürlükte olan kurallara uygun olarak tamamlanan eğitimin ülkenin resmî makamlarınca tanınması gerekmektedir (*Rauf Bekiroğlu*, B. No: 2014/127, 19/7/2017, § 25).

42. Başvurucunun almış olduğu eğitimin sonunda diploma verilmesini istemesi, aldığı eğitimden menfaat sağlama ve eğitiminin ülkenin resmî makamlarınca tanınması için bir gerekliliktir. Aksi takdirde başvuru, aldığı eğitimden menfaat sağlayamadığı için eğitimi geçersiz kılınmış olacaktır. Bu nedenle başvurucuya tamamlamış olduğu eğitim sonrasında diploma verilmemesi, dolayısıyla bu eğitimin geçersiz sayılması başvurucunun eğitim hakkına müdahale edilmesi anlamına gelir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

... demokratik toplum dűzeninin ... gereklerine ve ۆlçűlűlűk ilkesine aykırı olamaz."

44. Yukarıda anılan műdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediđi műddetçe Anayasa'nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde ۆngörűlen ve somut başvuruya uygun dűşen kanun tarafından ۆngörűlme, Anayasa'nın 42. maddesinde ya da ilgili diđer maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ۆlçűlűlűk ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadıđının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

45. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik diploma verilmemesi şeklindeki műdahalenin temeli, yüksek lisans programına giriş sınavının idare mahkemesince iptal edilmesidir. İdare 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince iptal kararını uyguladığı gerekçesiyle başvurucuya diploma vermemiştir. Bu nedenle 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *kanunla sınırlama* ۆlçűtűnű karşıladığı sonucuna varılmıştir.

ii. Meşru Amaç

46. Taşıdığı öneme karşı eğitim hakkı, niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulű gerekir (*Ünal Yıldırım*, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42; *Savaş Yıldırım*, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42). Devletin bu takdir alanı eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artar, buna karşılık eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalır (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, § 67). Devletin sahip olduğu takdir yetkisi, toplumun ihtiyaçlarını gözeterek var olan eğitim kurumlarını kaldırmayı veya statűlerinde değişiklik yapmayı da kapsamaktadır. Şüphesiz devletin belirtilen bu takdir alanı içinde hareket ederken meşru bir amaca dayanan değişiklikler yapması da kendisinden beklenecektir (*Melih Sivas*, B. No: 2016/15634, 28/6/2018, § 58).

47. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "*Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.*" ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının Anayasa'nın *Sosyal ve Ekonomik Haklar* bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir *sınırlama* yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (*Adem Öğüt ve diğerleri*, § 53).

48. Anayasa'nın 138. maddesinin "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" biçimindeki son fıkrasında düzenleme altına alınan mahkeme kararlarının uygulanması ilkesi, Anayasa'nın temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Somut olayda idarenin diploma vermemek suretiyle gerçekleştirdiği müdahalenin temeli mahkeme kararlarının uygulanması şeklindeki anayasal ilkeye dayanmaktadır. Bu sebeple somut olaydaki müdahalenin mahkeme kararlarının uygulanması şeklinde ifade edilebilecek bir meşru amaçla gerçekleştiği sonucuna varılmıştır (benzer bir değerlendirme için bkz. *Özcan Özsoy*, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 43).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen

Eğitim Hakkı

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).

50. Buna göre eğitim hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye *elverişli* olmasının yanında *gerekli* olması da gerekir. *Gereklilik* yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin *gereklilik* kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir.

51. Öte yandan eğitim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre eğitim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun eğitim 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.

52. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da

büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir.

53. Eğitim hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır.

54. Öte yandan idarenin *iyi yönetim* ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (mülkiyet hakkı bağlamında benzer değerlendirme için bkz. *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44).

55. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan eğitim hakkına yönelik müdahalenin orantılı olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatanın düzeltilmesi için seçilen yöntem, başvurucuya yüklenen külfetin ağırlığı önem arz etmektedir (mülkiyet hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. *Tevfik Baltacı*, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71). Bu bağlamda hatalı işlemin düzeltilmesinin muhatabı olan kişi üzerinde aşırı bir yüke sebep olunmamalıdır (mülkiyet hakkı bağlamında benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş.*, B. No: 2014/6241, 29/9/2016, § 75; *Kuddis Büyükkallı*, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 63). Bütün bu değerlendirmeler çerçevesinde hatalı idari işlemin oluşmasında idarenin de payının bulunduğu durumlarda farklı bir yaklaşımın benimsenmesi ve başvuru üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olunup olunmadığının tespit edilmesi gerekir. Özellikle hatanın önemli ölçüde idarelerden kaynaklandığı durumlarda muhatap üzerindeki yük konusunda daha hassas olunması

gerekir (mülkiyet hakkı bağlamında benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ayten Yeğenoğlu*, § 46).

56. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda başvurucu, Üniversite tarafından yapılan yüksek lisans programına giriş sınavına girmiş ve başarılı olmuştur. Anılan sınavı karşı üçüncü bir kişi tarafından dava açılmış ve anılan davada sınav işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Yürütmenin durdurulması kararı Üniversiteye kısa sürede tebliğ edilmiştir. Başvurucu, yargılamanın devamı süresince eğitimini devam ettirmiş ve başarı ile tamamlamıştır. Başvurucunun eğitimini başarıyla tamamlamasından kısa bir süre sonra sınav işlemi Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince iptal edilmiştir. İdare, eğitimini başarı ile tamamlayan başvurucuya iptal kararını gerekçe göstererek diploma vermemiştir.

58. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil

bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

59. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Arman Mazman*, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

60. İptal kararının uygulanmasının anayasal olarak zorunlu olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak bazı hâllerde kararın ne şekilde uygulanacağı açık olmayabilir. Bu gibi hâllerde idarenin mahkeme kararının nasıl uygulanacağını belirleme hususunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte idarenin haiz olduğu bu takdir yetkisi hiçbir zaman işlemin uygulanmasından kaçınacak bir yöntemin tercih edilmesini içermemektedir. İdare, mahkeme kararının gerekçesini de gözeterek en uygun çözüm yolunu geliştirme yükümlülüğü altındadır. Mahkeme kararının uygulanmasının davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin haklarını da etkileme potansiyeline sahip olduğu durumlarda idarenin bu kişilerin de haklarını zedelemeyecek veya mümkün olduğunca az zedeleyecek bir uygulama tarzı benimsemesi gerekir.

61. Olayda idare, mahkeme kararını uygulamak amacıyla başvurucunun iptal edilen sınava dayalı olarak tamamladığı

eğitimini geçersiz saymıştır. İdare mahkemesinin iptal kararının uygulanmasında usulüne uygun ilan yapılmaması sebebiyle söz konusu sınava katılmayanların menfaatinin bulunduğu açıktır. Bu kişilerin menfaatlerinin korunması amacıyla sınavın tekrarlanmasının elverişli bir araç olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte idarenin sınavı tekrarlayıp tekrarlamadığu dosyadan anlaşılamamakla birlikte başvurucunun eğitimini geçersiz saydığu görölmektedir. İptal kararının uygulanması ve ilk sınava usulsüz ilan sebebiyle katılmamış kişilerin menfaatlerinin korunması amacına ulaşılması bakımından başvurucunun eğitiminin geçersiz sayılmasının elverişli bir araç olduğu noktasında soru işaretleri oluşmaktadır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun eğitiminin geçersiz sayılmasının sınavın tekrarlanmasında yararı bulunan kişilerin menfaatlerinin korunması amacına ulaşılmasını temin edeceği konusu tereddüt uyandırıcıdır. Zira sözü edilen kişilerin haklarına kavuşabilmesi bunlar yönünden aynı koşullarda yeni bir sınav açılmasıyla sağlanabilmektedir. Bununla birlikte bu hususun gereklilik testinde tartışılmasının daha isabetli olacağı değerlendirilmiştir.

62. İdarece 22/1/2013 tarihinde yapılan sınava ilişkin ilanın usulsüz olmasından dolayı anılan sınava giremeyenlere yeni bir hak tanınması oldukça önemlidir. İdarenin bu kişilerin haklarının korunması amacıyla sınavı aynı koşullarda tekrarlanmasının gerekliliği tartışmasıdır. Ancak önceki sınavı kazanarak usulüne uygun bir şekilde eğitimlerini tamamlayan kişilerin eğitiminin geçersiz sayılması oldukça ağır bir müdahaledir. Bu sebeple idarenin bu nitelikteki ağır bir müdahaleye ancak daha hafif, alternatif bir aracın bulunmaması hâlinde ve son çare olarak müracaat etmesi gerekir.

63. Somut olayda idarenin daha hafif müdahale teşkil eden alternatif bir aracın bulunup bulunmadığını irdelemediğu görölmektedir. İdare önceki sınava katılmayanların haklarının korunması amacıyla aynı koşullarda yeni bir sınav yapılmasının neden yeterli olmadığını, bunun yanında önceki sınava katılanların eğitimlerinin de geçersiz sayılmasının zorunlu olduğunu ortaya koyamamıştır. İdarenin başvurucuya daha az külfet yükleyen başka bir aracın seçilmesinin mümkün olup olmadığıyla ilgili bir değerlendirme yapmadığu anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme de bu yönde bir tartışma yapmamıştır. Mahkeme iptal kararının

uygulanmasının başvuruçunun eğitim programdan kaydının silinmesini gerektirdiğini ifade etmiş ise de bu görüşün sınavı başarı ile geçen ve iptal davasının tarafı olmayan kişilerin haklarını gözetmekten uzak olduğu vurgulanmalıdır. Mahkeme kararında bu nitelikteki kişilerin de mağdur edilmeyeceği daha hafif araçların mevcut olup olmadığından bağımsız olarak bu sonuca ulaşılmış, iptal kararının mahiyetinin başvuruçunun konumundaki kişilerin kayıtlarının silinmesini gerektirdiği kabul edilmiştir. İdareyi tarafların menfaatleri arasında denge kurma yükümlülüğünden kurtaran bu şekildeki bir uygulama tarzı Anayasa'nın 13. maddesiyle uyumlu olmayacağı gibi Anayasa'nın 138. maddesinin bunu emrettiği de ifade edilemez. Bu nedenle başvuruçunun eğitimin geçersiz sayılmasının gerekli bir araç olduğunun söylenmesi bu koşullarda güçtür.

64. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığına da incelenmesi gerekir. Orantılılıkta dikkate alınacak hususlardan biri etkili bir yargısal denetim yapıp yapılmadığıdır. Olayda başvuruçunun, dava konusu işleme yönelik olarak iddia ve şikâyetlerini Mahkeme önünde etkin bir biçimde ileri sürebilmiş; başvuruçunun yargılama sürecinde dezavantajlı bir pozisyona düşürülmemiş, Mahkeme başvuruçunun esaslı iddialarını karşılayarak hükmünü kurmuştur.

65. Orantılılıkta ikinci olarak dikkate alınacak husus, müdahalenin gerçekleşmiş olmasında başvuruçunun kendi fiilinin etkisinin veya katkısının bulunup bulunmadığıdır. Somut olayda sınavın iptal edilmiş olmasında başvuruçunun hiçbir kusuru bulunmamaktadır. Her ne kadar mahkeme kararında aksi ifade edilmiş ise de başvuruçunun sınava giriş koşullarını taşıdığı izahından varestedir. Sınav ilanının usulüne uygun yapılmamış olması başvuruçunun sınava giriş koşullarıyla ilgili bir eksikliğe yol açmamaktadır. Başvuruçunun mevzuatta ve ilanda aranan tüm koşulları sağlamıştır. Sınav ilanındaki eksiklikler sınavın geçerliliğini etkilese de başvuruçunun sınava giriş koşullarını sağladığı gerçeğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla başvuruçunun eğitiminin geçersiz sayılması sonucuna katlanmasını haklı kılan bir fiili tespit edilememiştir.

66. Eğitim hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı hususunda dikkate alınacak diğer bir unsur idarenin fiilidir. Olayda

Eğitim Hakkı

sınavın iptali edilmesinin asıl sebebi sınavın ertelenmesi kararından sonra usulüne uygun bir ilan yapılmadan sınavın tekrarlanmış olmasıdır. İlanın usulüne uygun yapılması sorumluluğunun idarede olduğu açıktır. Dolayısıyla ilanı usulüne uygun olarak yapmayarak sınavın iptaline yol açılmasında asıl sorumluluk idareye aittir. Öte yandan idarenin iptal kararının gereğini yerine getirmek için yeterince hızlı davrandığı da söylenemez. İdare, yürütmenin durdurulması kararını tebellüğ ettikten sonra işlemini düzeltme noktasında herhangi bir adım atmamış; başvurucunun eğitimini tamamlamasına müsaade etmiş ancak başvurucunun eğitiminin tamamlamasından yaklaşık 2 yıl 5 ay sonra eğitiminin geçersiz sayıldığını başvurucuya bildirmiştir. Bu durumda idarenin iyi yönetim ilkesine uygun hareket etmediği anlaşılmaktadır.

67. Sonuç olarak başvurucunun yüksek lisans eğitiminin geçersiz sayılması suretiyle eğitim hakkına yapılan ağır müdahalenin sınavın iptaline ilişkin mahkeme kararının uygulanmasında menfaati bulunan kişilerin haklarının korunması için başvurulabilecek son çare olduğu idarece ortaya konulamamıştır. Ayrıca sınavın iptal edilmesinde başvurucunun kusurunun bulunmadığı, tüm kusurun idareye ait olduğu, idarenin başvurucunun eğitimini tamamlamasının üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra iyi yönetim ilkesine aykırı olarak durumu düzeltme yoluna gittiği ve başvurucunun bu sonuca katlanmasını gerektiren haklı gösterebilecek bir nedenin bulunmadığı gözetildiğinde sınavın iptaline ilişkin kararın uygulanmasındaki kamusal yarar ile başvurucunun yüksek lisans eğitiminin tanınmasındaki bireysel yarar arasında adil bir dengenin kurulmasında başarısız olunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle somut olayda Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru 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.”

70. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

71. 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).

72. 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).

73. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan

farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özđülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

74. İncelenen başvuruda eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Eğitimini tamamladığı anlaşılan başvurucuya diploma verilmemesi şeklindeki müdahalenin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme de ihlali giderememiştir.

75. Bu durumda eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

76. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eğitim hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya tazminat ödenmesi gerekmekte ise de başvurucunun tazminat talebinde bulunmaması sebebiyle tazminata hükmedilmemiştir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2016/410, K.2016/1245) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucaya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucaunun 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 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BATUR BAŞVURUSU
(Başvuru Numarası: 2018/20182)

Karar Tarihi: 14/9/2021

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI M. Emin KUZ Basri BAĞCI
Raportörler	: Mustafa İlhan ÖZTÜRK Fatma Gülbin ÖZCÜRE
Başvurucu	: Ahmet BATUR
Vekili	: Av. Özge DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurunun kişisel sosyal medya hesabından öğrencisi olduğu üniversite yönetimi hakkında birtakım iddialarda bulunan bir haberi paylaşması nedeniyle başvurucuya bir hafta uzaklaştırma disiplin cezası verilmesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1993 doğumlu olan başvurucu, Yıldız Teknik Üniversitesi (Üniversite) Makine Mühendisliği Bölümü öğrencisidir. Başvurucu 10/10/2016 tarihinde şahsi *Facebook* hesabından Sol Haber Portalı adlı haber sitesinde yayımlanan "*Yıldız Teknik Üniversitesi'ni [M.] mi Yönetiyor*" başlıklı bir haberi yorumsuz paylaşmıştır.

10. Başvurucunun söz konusu paylaşımı yapmasından üç gün sonra Üniversite yönetimi tarafından hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Yapılan soruşturma sonucunda Dekanlığın 14/11/2016 tarihli kararı ile yükseköğretim kurumu personelinin kurum içinde ya da dışında şeref ve haysiyetini zedeleyen eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca başvurucuya bir hafta yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma disiplin cezası verilmiştir.

11. Başvurucu 12/1/2017 tarihinde söz konusu idari işlemin iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; eyleminin hâlihazırda erişime açık olan, herhangi bir ceza ya da hukuk davasına konu olmayan bir haberin paylaşılmasından ibaret olduğunu, öğrencisi olduğu üniversite ile ilgili bir haberi yorum yapmadan paylaşması nedeniyle verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

12. Davayı inceleyen İstanbul 11. İdare Mahkemesi (Mahkeme) hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, başvurucunun başka bir haber sitesinde yer alan bir haberi yorum yapmadan paylaştığı vurgulanmış;

eylemin hakaret içermediği, muhatabının Şeref ve haysiyetini zedeleyecek mahiyette olmadığı ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı belirtilmiştir.

13. Üniversite Rektörlüğünün istinaf talebi üzerine dava dosyasını inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesi (Daire) 27/4/2018 tarihinde istinaf talebini kabul ederek Mahkemenin kararını kaldırmıŐ ve başvurucunun davasının reddine karar vermiştir. Daire gerekçesinde, başvurucunun iftira unsuru taşıyan karalayıcı bir haberi Şahsi sosyal medya hesabından paylaştığı belirtilmiş; söz konusu paylaşımın kişilerin Şeref ve haysiyetini zedeleyecek mahiyette olduğu kanaatine ulaŐılarak verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık görülmemiŐi sonucuna ulaşılmıştır.

14. Nihai karar başvurucuya 28/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 27/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Öğrencilerin disiplin işleri" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı Şöyledir:

"Soruşturma, yetkiler ve cezalar:

a. Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve Őerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükün, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının Şeref ve haysiyetine veya ŐahıŐlarına tecavüz eden veya sayđı dışı davranışlarda bulunan ve anarŐik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluŐtursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir.

..."

17. Yönetmelik'in "*Dayanak*" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54 üncü maddesi ile 65 inci maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendine dayanılarak hazırlanmıştır."

18. Yönetmelik'in "*Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasını gerektiren disiplin suçları*" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler şunlardır;

...

d) Yükseköğretim kurumu personelinin, kurum içinde ya da dışında, şeref ve haysiyetini zedeleyen sözlü veya yazılı eylemlerde bulunmak,

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Eğitim hakkı hususunda ayrıntılı uluslararası hukuk bilgisi için bkz Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, §§ 22-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 14/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; paylaşılan haberin başvuru tarihinde dahi erişime açık olduğunu, haber içeriğinde hakaret olduğu iddiasıyla haber sahibine ceza ya da hukuk davası açılmadığını, haber içeriği ile ilgili olarak üniversite yönetiminin şikâyetinin bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucu, haberin yorumsuz bir şekilde şahsi sosyal medya hesabından paylaşıldığını vurgulamıştır. Başvurucu, içeriği hakaret oluşturmayan bir paylaşım nedeniyle kendisine disiplin cezası verilerek bir hafta süreyle üniversiteden uzaklaştırılmasının ifade özgürlüğü ile eğitim ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yaptığı paylaşım nedeniyle cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığının ve çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil bir denge kurulup kurulmadığının Anayasa Mahkemesinin mevcut içtihatları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, ř 16). Öğrencilere tatbik edilen okuldan uzaklaştırma yahut eğitimden çıkarma gibi eğitim kurumundan süreli veya süresiz olarak uzaklaştırma şeklindeki müdahaleler eğitim hakkına müdahale teşkil eder. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak eğitim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

ğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucu hakkında şahsi sosyal medya hesabından paylaşımda bulunduğu haber nedeniyle yükseköğretim kurumundan bir hafta uzaklaştırma disiplin cezası verilmiştir. Başvurucunun bu süre zarfında kayıtlı olduğu yükseköğretim kurumunda eğitimine devam edemediği gözetildiğinde söz konusu disiplin cezası ile başvurucunun eğitim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. 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."

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

i. Kanunilik

29. Yükseköğretim öğrencilerinin disiplin işlemlerine ilişkin soruşturma usulleri, yetkiler ve cezalar 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 6. maddesi de söz konusu Kanun hükmüne dayanılarak çıkarılmıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesi ile Yönetmelik'in 6. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı, niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (*Ünal Yıldırım*, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42; *Savaş Yıldırım*, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42). Devletin bu takdir alanı eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artar, buna karşılık eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalır (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 67). Devletin sahip olduğu takdir yetkisi, toplumun ihtiyaçlarını gözeterek var olan eğitim kurumlarını kaldırmayı veya statülerinde değişiklik yapmayı da kapsamaktadır. Şüphesiz devletin belirtilen bu takdir alanı

Eğitim Hakkı

içinde hareket ederken meşru bir amaca dayanan değişiklikler yapması da kendisinden beklenecektir (*Melih Sivas*, B. No: 2016/15634, 28/6/2018, § 58).

31. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "*Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.*" ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının Anayasa'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar*" bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir *sınırlama* yetkisi de içerdii anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (*Adem Öğüt ve diğerleri*, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 53).

32. Somut olayda başvuru, sosyal medya hesabından yaptığı paylaşım ile yükseköğretim kurumu personelinin şeref ve haysiyetini zedeleyen eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle yükseköğretim kurumundan bir hafta uzaklaştırma disiplin cezası ile tecziye edilmiştir. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik olarak gerçekleştirilen bu müdahalenin eğitim kurumunun disiplin ve düzeninin korunması amacıyla gerçekleştirilmiş olduğu görülmekle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

33. Eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlanması ve devamı için eğitim hakkı vazgeçilmezdir (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, § 66).

34. Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı belirli bir zamanda mevcut bulunan eğitim kurumlarına erişimi koruma altına almaktadır. Bu sebeple bireylere belirli tipte veya seviyede eğitimin kurulmasını yahut desteklenmesini talep etme hakkı bahsetmez. Bununla birlikte mevcut veya hâlihazırda desteklenen eğitim kurumlarına etkili bir şekilde erişimi sağlama eğitim hakkının koruması altındadır.

35. Eğitim kurumunun azami verimlilikle çalışabilmesi için kurumun insicamının bozulmaması veya bozulma tehlikesinin doğmaması elzemdir. Bu amaçla eğitim ve öğretimin sunulduğu kurumlar olan okullarda düzenin sağlanması ve eğitimin en verimli şekilde aktarılması için eğitimin alıcısı durumunda olan öğrencilere yönelik öngörülen disiplin kurallarıyla öğrencilerin eğitim hakkı da dâhil olmak üzere birtakım temel hak ve özgürlüklerine karşı sınırlamalar getirilebilir.

36. Bununla beraber öğrencilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik bu sınırlamaların demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte ve ölçülü olması beklenmektedir. Anayasa Mahkemesi *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez.

37. Eğitim hakkına yönelik olarak getirilecek kısıtlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı noktasında yapılacak değerlendirme açısından nazara alınması gereken bir diğer husus ise eğitim hakkına yönelik getirilen kısıtlamanın bireyin eğitim hakkı ile birlikte ifade özgürlüğü, din ve vicdan hürriyeti, özel hayata saygı hakkı gibi Anayasa ile teminat altına alınan diğer hak ve özgürlüklerine de tesiri olup olmadığıdır. Şüphesiz ki bireyin Anayasa ile teminat altına alınan haklarını ortadan kaldıracak yahut kullanılmasını engelleyecek müdahaleler Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

41. Bu noktada ilk olarak cezalandırmaya konu eylemin başvuruçunun şahsi sosyal medya hesabından bir haberin paylaşılması şeklinde gerçekleştiği dikkate alınmalıdır. Eylem başvuruçunun üniversite dışındaki özel alanında gerçekleşmiştir. Şüphesiz ki disiplin kuralları öğrencilerin okul dışındaki ifade ve eylemlerine tesir edecek ölçekte de uygulanabilir. Bununla birlikte öğrencilerin okul dışındaki ifade ve eylemlerine disiplin amacıyla müdahale imkânı oldukça dardır. Öğrencilerin eğitim kurumu dışındaki ifade ve eylemleri sebebi ile eğitim hakkına müdahale teşkil edecek nitelikte yaptırımlara maruz kalmaları ancak kurum dışında gerçekleşen eylemin kurum düzenini ciddi şekilde etkilemesi halinde mümkündür. Bununla birlikte somut olayda Dairenin gerekçesinden başvuruçunun cezalandırılmasına konu hareketin Üniversitenin düzenini hangi derecede etkilediğine, ne şekilde bozduğuna veya bozma tehlikesi meydana getirdiğine ilişkin hiçbir değerlendirilmede bulunulmadığı görülmektedir.

42. Diğer bir husus ise şikâyete konu haberin yorumsuz olarak paylaşılmasıdır. Başvuruçunun eylemi, kamuoyunca erişilebilir olan ve kendisini doğrudan ilgilendiren bir haber içeriğinin paylaşılmasından ibarettir. Başvuruçunun haber içeriğinde yer alan yorum ve iddiaları destekleyip desteklemediği dahi anlaşılammaktadır. İçeriği doğru ya da yanlış olsun salt bir gazete haberinin sosyal medya hesabı üzerinden paylaşılması *otomatik olarak* başvuruçunun yaptırıma maruz kalması sonucunu doğurmamalıdır. Hukuka aykırı olması nedeniyle haberi yapan kişilerin sorumlulukları yoluna gitmek mümkünken haberin yayımlanmasından sorumlu olmayan kişilerin haberi paylaşmaları nedeniyle sorumlulukları açıklanmadan cezalandırılmaları kamuyu ilgilendiren konularda serbest ve açık tartışmaların önlenmesi sonucunu doğuracaktır (gazetecilerin yaptıkları haberler nedeniyle cezalandırılmaları bağlamında bkz. *Güneş Basım Yayımlar Organizasyon ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2018/24677, 28/1/2021, § 48). Aksinin kabulü bilgi ve haberin paylaşılmasını zorlaştıracak, bir ülkede demokrasinin varlığı konusunda turnusol kâğıdı işlevi gören ifade özgürlüğünün varlığını tartışılır hâle getirecektir (*Cem Atmaca*, B. No: 2018/6030, 8/9/2021, § 39).

43. Öğrencilerin ifade özgürlüğüne yönelik olarak getirilen düzenlemeler yönünden eğitimin derecesi de büyük önem arz

etmektedir. Bu bağlamda disiplineli kısıtlamaya maruz kalan bireyin hangi derecede eğitim aldığı önemiyet taşır. Eğitimin derecesi arttıkça öğrencinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler azalmalıdır. Somut olayda başvuruçunun yükseköğretim öğrencisi olduğu, bu bağlamda ifade özgürlüğüyle bağlantılı eğitim hakkına yönelik müdahale alanının ilk ve orta öğretim seviyelerine göre daha dar olması gerektiği açıktır. Bu bağlamda özgür düşüncenin ve eleştirel aklın beşiğı olarak görülen üniversitelerde farklı düşüncelere sahip üniversite öğrencilerine daha fazla hoşgörü gösterilmesi gerekmektedir. Söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade etme özgürlüğünün sıkı korumasından yararlanmalıdır. Daire, bahsi geçen hususlarla ilgili olarak da herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

44. İdare ve mahkemelerin üniversite öğrencilerine verilecek disiplin cezalarına ilişkin kararlarında müdahaleye konu eylemin eğitim kurumunun düzeni üzerindeki olası yahut mevcut olumsuz etkisini mutlaka göstermesi gerekir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Dairenin disiplin cezasının hukuka uygun olduğuna ilişkin gerekçeli kararını incelemiştir. Daire, başvuruçunun paylaştığı haberin iftira unsuru taşıyan karalayıcı bir haber olduğunu belirterek paylaşımın kişilerin şeref ve haysiyetini zedeleyecek mahiyette olduğu kanaatine varmıştır. Bununla birlikte kararda yaptırıma konu edilen ifadelerin eğitim kurumunun disiplin ve düzeni üzerindeki mevcut yahut olası etkilerinin tartışılmamış olduğu görülmektedir. Diğer bir ifade ile kararda, verilen disiplin cezasının nasıl bir zorunlu sosyal ihtiyaca karşılık geldiği ortaya konulamamıştır.

45. Sonuç olarak Daire başvuruya konu paylaşımın yapılma nedenini, paylaşımın içeriğini, paylaşılan haberde geçen hangi ifadelerin kurum insicamına ne şekilde tesir ettiğini, başvuruçunun almakta olduğu eğitimin seviyesini, paylaşımın yapıldığı mecrayı, paylaşımın mevcut bir haberin yorumsuz olarak iletilmesinden ibaret olduğunu değerlendirmemiştir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvuruçuya verilen disiplin cezasının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı ve amaca ulaşmak bakımından orantılı olduğu ortaya konulamamıştır. Dairenin ileri sürdüğü gerekçeler başvuruçunun eğitim hakkına yapılan müdahale için *ilgili ve yeterli* olarak kabul edilemez.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 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, başvuru 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.”

48. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile 5.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

49. 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).

50. 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).

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özglülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

52. Başvurucunun yapmış olduğu paylaşım nedeniyle Daire tarafından disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda eğitim hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özglü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren,

ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eğitim hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

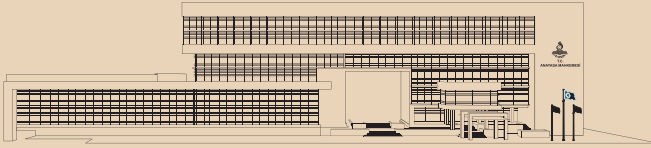
B. Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. İdare Mahkemesine (E.2017/93, K.2017/2077) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruçuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruçuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona



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



Eğitim Hakkı

erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
14/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.