



BİREYSEL BAŞVURU  
SEÇME KARARLAR

2023/2



BİREYSEL BAŞVURU  
SEÇME KARARLAR

2023/2

Ankara, 2024



Anayasa Mahkemesi Yayınları  
ISBN: 978-625-98741-3-5 (2. c)  
TK: 978-625-98741-1-1 (Tk)

*Seçme Kararlar 2023/2*

© 2024, 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](mailto:ayam@anayasa.gov.tr)

Twitter : @AYMBASKANLIGI

Web : [www.anayasa.gov.tr](http://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](http://www.epamat.com.tr)

#### **Basım Tarihi**

Mart, 2024

# *ADİL YARGILANMA HAKKI*





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**SENEM ESEN BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2020/14769)

Karar Tarihi: 19/1/2023

## BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

<b>Başkan</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Üyeler</b>	: Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Hüseyin Özgür SEVİMLİ
<b>Başvurucu</b>	: Senem ESEN

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucuya (sanığa) zorunlu müdafî atanmaması nedeniyle müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafî yardımından yararlanma hakkı dışındaki iddiaların kabul edilemez olduğuna, anılan şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

### III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Artvin Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başvuru hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında başvuru kollukta, Başsavcılıkta ve adli kontrol kararı verilmek üzere sevk edildiği sorgusunda müdafî hazır bulundurulmuş savunması alınmıştır. Tamamlanan soruşturma sonucunda Başsavcılık, başvuru hakkında atılı suçtan iddianame düzenlemiştir.

6. Başvuru, Artvin Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 2/4/2018 tarihli celsesinde hazır bulunmuştur. Duruşma Tutanağı'na göre sorgusundan önce başvurucuya haklarının hatırlatılmasına ilişkin yapılan açıklama ve başvuru beyanı şöyledir:

*"Sanığa üzerine atılı suçlamalar ve sevk maddeleri anlatıldı. 5271 sayılı CMK'nun 147, 176, 177, 190 ve 191/3 maddelerinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan yasal hakları ile adres değişikliği ile ilgili yükümlülüğü ayrı ayrı hatırlatıldı. Sanık iddiaların içeriğini, suçlamayı, sevk maddelerini ve yasal haklarını anladığını, yargılamaya ara verilmesi yönünde bir süre talebinin bulunmadığını, savunmasını kendisinin bizzat yapacağını, susma hakkını kullanmayacağını, zorunlu müdafîlik dışındaki avukat talebinde ileride haksız çıkması halinde tarifede belirtilen miktarın yargılama gideri olarak kendisinden alınacağı bildiğini, lehine olan hususları ve tüm delillerini savunması esnasında ileriye süreceğini, ayrıca bundan sonra her türlü adres değişikliğini derhal bildireceğini, aksi takdirde adresine yapılan tebligatın geçerli olacağını anladığını ve soru için açıklamada bulunmaya hazır olduğunu ayrı ayrı beyan etmekte, savunma ve delillerinin tespitine geçildi."*

7. Bu celsedeki sorgusunda başvuru, hakkındaki suçlamaya yönelik savunmasında kendisine zorunlu müdafî atanmasını talep etmemiştir. Celse sonunda Mahkeme, başvuru eşi G.E. nin aynı Mahkemenin farklı dosyasında yargılandığını belirtmiş ve her iki dava arasında hukuki irtibat olduğu gerekçesiyle başvuru hakkındaki davanın başvuru eşi hakkındaki E.2018/8 sayılı dava ile birleştirilmesine karar vermiştir.

8. Birleştirme kararı üzerine üç celsede tamamlanan yargılama boyunca başvuru tüm celselerde hazır bulunmuş, Mahkeme bu celselerde başvurucuya müdafî görevlendirmesini isteyip istemediğini



## Adil Yargılanma Hakkı

sormadığı gibi başvuru da bu yönde bir talepte bulunmaksızın savunmasını yapmıştır. Yargılama sonucunda Mahkeme, başvurucuyu atılı suçtan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

9. Anılan hükme karşı başvuru -diğer itirazlarının yanı sıra- maddi imkânsızlıklar nedeniyle avukat tutamadığını, yargılama süreci boyunca kendisine adli makamlarca da müdafî görevlendirilmediğini ileri sürerek istinaf talebinde bulunmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Daire) dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 25/9/2018 tarihinde başvuruçunun istinaf talebini esastan reddetmiştir.

10. Başvuruçuyu, istinaf dilekçesinde dile getirdiği itirazlarını tekrar ederek temyiz talebinde bulunmuş; (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2/4/2019 tarihinde Daire kararını onamıştır.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

11. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Silâhli örgüt*" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhli örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."*

12. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "*Terör tanımı*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir*

*örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."*

13. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

*"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."*

14. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur..."*

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İfade ve sorgunun tarzı" kenar başlıklı 147. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:*

...

*c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir."*

16. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafîin görevlendirilmesi" kenar başlıklı 150. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.*

*(2) Müdafîi bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.*

## Adil Yargılanma Hakkı

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.”

### B. Uluslararası Hukuk

#### 1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;”

#### 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafinin yardımından yararlanma, müdafii seçme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafii yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması istenemez (*Pakelli/Federal Almanya*, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (*Salduz/Türkiye* [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008 § 51).

19. İlke olarak şüpheliye gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren müdafî yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (*Dayanan/Türkiye*, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). 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 (*John Murray/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; *Mağel/Birleşik Krallık*, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

20. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin hem lafzı hem de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden feragat etmesini engellemediğini belirtmektedir (*Aksin ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanma hakkından feragat edilmesinin geçerli ve etkin olabilmesi için açık bir biçimde dile getirilmesi, ayrıca bu feragatin önemiyle orantılı asgari güvencelerin de bulunması gerekir (*Salduz/Türkiye*, § 59). Buna ek olarak herhangi bir önemli kamu yararına da aykırı olmamalıdır (*Sklyar/Rusya*, B. No: 45498/11, 18/7/2017, § 22).

21. Diğer yandan AİHM, ceza davasının görülmekte olduğu sırada kişinin mahkemeye sunduğu dilekçelerle müdafî yardımından yararlanmak istemediğini açıkça belirttiği ve temyiz sürecinde adli makamlarca bu hak kendisine hatırlatıldığında da müdafî atanması hususunda talepte bulunmadığı durumda, anılan haktan yararlanılmak istemediğine dair feragatin açık bir şekilde dile getirildiği, bu bağlamda geçerli bir feragatin söz konusu olduğu sonucuna ulaşmıştır. AİHM, bu başvuruda başvuruçunun kendi el yazısı ile imzaladığı belgede belgenin içeriğini kabul ettiği ve müdafî yardımından yararlanmak istemediğini açıkça belirttiğine vurgu yapmıştır. Söz konusu belge mahkeme kâtibince de onaylanmıştır. AİHM; bu sebeplerle feragat belgelerinin geçerliliğini ve kanuna uygun olup olmadığını sorgulamak için bir neden bulunmadığını, böyle bir feragat belgesinin Sözleşme'nin gereklilikleriyle de uyumlu olduğunu belirtmiştir. Üstelik başvuruçunun, temyiz aşamasında hukuki temsilin önemli olduğunu belirtmesine rağmen temyiz mahkemesinden bir avukat atanmasını talep etmediğini

## Adil Yargılanma Hakkı

açıklamıştır. Hâlbuki başvuru temyiz mahkemesince müdafî atanabileceği hususunda usulünce bilgilendirilmiştir. AİHM bu durumda hukuki temsil hususunda yeterince bilgilendirildiği durumlarda ulusal makamların başvuru için ayrıca bir adım atmalarına gerek olmadığını belirterek olayın koşullarında başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşmıştır (*Sklyar/Rusya*, §§ 24-26).

22. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da ücretsiz olarak resen müdafî 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).

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

#### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı davada atılı suç için mevzuatta öngörülen ceza süresi itibarıyla talebi olmasa bile kendisine mahkemece müdafî atanması gerektiğini, yargılama sürecinde müdafî istemediğine dair talepte de bulunmadığı hâlde kendisine müdafî yardımından yararlanma imkânı tanınmadan yargılamaya devamla mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucuya atılı suç için mevzuatta öngörülen ceza miktarı itibarıyla zorunlu müdafî atanmasının gerekmediği belirtilmiştir.

ii. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yapılan bir yargılamada, kendisine müdafî atanmasına dair talepte bulunmayan sanığa zorunlu müdafî atanmasının gerekmediğine dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına değinilmiş, yargılama sürecinde yasal hakları hatırlatılan başvuru için hiçbir celsede kendisine müdafî atanması talebinde bulunmadığı vurgulanmıştır. Diğer yandan başvuru için müdafî talep etmesine rağmen mahkemece zorunlu müdafî

görevlendirilmediğine veya savunmasının baskı altında alındığına dair bir iddiada bulunmadığı belirtilmiştir.

iii. Sonuç olarak başvurucunun ihlal iddiasının değerlendirilmesinde somut olayın koşullarının ve Yargıtay içtihadının birlikte değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

## **B. Değerlendirme**

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiasının müdafî yardımından yararlanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

### **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

### **2. Esas Yönünden**

#### **a. Genel İlkeler**

28. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel 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).

29. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen *meşru vasıta ve yollardan* yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafî yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen *meşru vasıta ve yollar* kavramının kapsamındadır.

## Adil Yargılanma Hakkı

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 diğerleri*, § 72).

30. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. 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 diğerleri*, § 73).

31. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımıyla gereği gibi telafi edilebilir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; *Sami Özbil*, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

32. Somut olayda Mahkeme, birleştirme kararı verilen celsede başvuruca sorgu öncesinde tümünün içeriğini belirtmeden maddeler hâlinde saymak suretiyle haklarını hatırlatmış, müdafî yardımından yararlanma hakkına ilişkin olarak ise bu hakka açık bir şekilde

değınmeden "zorunlu müdafilik dışındaki avukat talebinde ileride haksız çıkması halinde tarifede belirtilen miktarın yargılama gideri olarak kendisinden alınacağı" bildiriminde bulunmuştur. Birleştirme kararı sonrasında devam eden yargılama sırasında başvuru hakları yeniden hatırlanmamış, başvuru da ilk celsede savunmasını bizzat yapacağını söylemekle yetinerek tüm celselerde savunma ve itirazlarını müdafı yardımından yararlanmaksızın dile getirmiştir. Buna karşın başvuru, kanun yolu başvuru dilekçelerinde kendisine müdafı atanması gerektiğine dair şikâyetini ortaya koymuştur.

33. Burada öncelikle tartışılması gereken husus, yargılamanın bütünü itibarıyla başvurunun müdafı yardımından yararlanma hakkından açık bir biçimde feragat edip etmediğidir.

34. Birleştirme kararı sonrasında devam eden üç celsede herhangi bir hak hatırlanmaksızın başvurunun sorgusunun yapıldığı açıktır. Duruşma Tutanağı'nda yer verilen açıklamalar itibarıyla da başvuru yasal haklarla ilgili olarak hukukta yer alan maddelerin sayılmasıyla yetinildiği, bunların içeriğinin ve kapsamının ne olduğu açıkça belirtilmeden başvuruya hatırlatıldığı ve müdafı yardımından yararlanma hakkına ilişkin açıklamada esas olarak yargılama giderlerinin tahsili hususunda başvurunun ileride doğması muhtemel mali sorumluluğuna vurgu yapıldığı görülmüştür (bkz. § 6). Bu nedenle başvuruya müdafiden yararlanma hakkının açıkça hatırlanmadığı değerlendirilmiştir. Diğer yandan başvuru, Duruşma Tutanağı'nda savunmasını bizzat yapacağını beyan ettiği ve tüm celselerde müdafı görevlendirilmesini talep etmeksizin savunma yaptığı hâlde hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmasından sonra mali nedenlerle avukat tutamadığını beyan ederek kendisine müdafı görevlendirilmesi gerektiğine dair itirazlarını açıkça ileri sürmüştür. Bu durumda Mahkemece başvuruya müdafı yardımından yararlanma hakkının net bir şekilde hatırlanmaması ve başvuruya müdafı görevlendirilerek duruşma açılması suretiyle yapılabilecek istinaf incelemesi sırasında başvurunun bu yöndeki itirazını ileri sürmesi birlikte değerlendirildiğinde başvurunun müdafı yardımından yararlanma hakkından açık bir biçimde feragat ettiği sonucuna ulaşmak mümkün görünmemektedir.



## Adil Yargılanma Hakkı

35. Bununla birlikte Daire -başvurucunun zorunlu müdafisi talebini istinaf başvurusunda dile getirdiği ve istinaf incelemesi sırasında duruşma açılarak kendisine bu haktan yararlanma imkânı tanınabileceği hâlde- başvurucunun bu itirazına ilişkin bir değerlendirme yapmadan istinaf talebini dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda esastan reddetmiştir. Bu durumda Daire, başvurucunun dile getirdiği olumsuzluğun telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul yürütmemiştir. Yargıtay da benzer yönde itirazları içeren temyiz talebine karşın herhangi bir açıklamada bulunmaksızın Daire kararını onamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun müdafisi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafisi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### C. GİDERİM

37. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

39. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olayda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olup olmadığı yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal

kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede mahkemenin delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

40. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurusunun manevi tazminat talebinin reddine 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 Artvin Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/8, K.2018/201) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurusunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**AHMET ÇÖREKÇİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2021/30753)

Karar Tarihi: 26/1/2022

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Hüseyin Ozan ADIYAMAN
<b>Başvurucu</b>	: Ahmet ÇÖREKÇİ
<b>Vekili</b>	: Av. Ümmet Mehmet KAYA

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; yargılamanın Yüce Divanda yapılmaması nedeniyle kanuni hâkim ilkesinin, suç oluşturmadığı ileri sürülen bir eylemden dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, kanun yolu aşamasında duruşma yapılmaması nedeniyle aleni

yargılanma hakkının, delil toplanması taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle silahların eşitliğı ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ve adil yargılanma hakkının diğere bazı güvencelerinin ihlal edildiğı iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

## III. OLAY VE OLGULAR

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

### A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

6. 24/12/1995 tarihinde yapılan genel seçimlerde Refah Partisi (RP) birinci parti olmuş ve 550 sandalyeli Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM/Meclis) 158 milletvekili ile temsile hak kazanmıştır. Mecliste beş farklı parti temsile yetkili olmuş ve sonuçlar bir koalisyon hükümetini zorunlu kılmıştır.

7. Cumhurbaşkanı tarafından verilen hükümeti kurma görevi Mecliste birinci ve ikinci büyük çoğunluğa sahip olan partilerin genel başkanlarınca yerine getirilemeyince üçüncü büyük çoğunluğa sahip olan partinin genel başkanı bir koalisyon ile 53. Türkiye Hükümetini kurmuş ancak Anayasa Mahkemesi 14/5/1996 tarihli kararıyla Bakanlar Kurulunun güvenoyu alması için yeterli sayıya ulaşamadığı gerekçesiyle güven oylamasının iptaline karar vermiştir (AYM, E.1996/19, K.1996/13, 14/5/1996). Başbakan'ın anılan iptal kararının sonucunu beklemeden istifa etmesi üzerine Cumhurbaşkanı, hükümeti kurma görevini bir kez daha RP Genel Başkanı Necmettin Erbakan'a vermiştir. 28/6/1996

## Adil Yargılanma Hakkı

tarihinde 54. Türkiye Hükûmeti (Refahiyol Hükûmeti) kurulmuştur. Hükûmet, TBMM'deki 8/7/1996 tarihli güven oylamasında yeterli oyu almış ve Necmettin Erbakan başbakan olmuştur.

8. Başbakan'ın yurt dışı gezileri ile RP'li belediyelerin kimi uygulamalarının muhalif siyasi çevrelerde yoğun bir şekilde tartışıldığı sırada 24/12/1996 tarihinde Genelkurmay Başkanı İsmail Hakkı Karadayı "*Türkiye'yi Ortaçağ karanlıklarına sürüklemek isteyenler var.*" şeklinde bir açıklama yapmıştır. Başta kendilerini "*Aczimendiler*" olarak nitelendiren bir grup olmak üzere bazı dinî oluşum ve kişilerin söz ve davranışlarına, ayrıca toplum ve devlet hayatının hızla dinî bir forma büründüğü şeklindeki yorumlara medyada geniş yer verilmiştir.

9. 9/1/1997 tarihinde, Başbakanlık Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği (Yönetmelik) Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu Yönetmelik'te *kriz* ibaresi genel ifadeler kullanılarak tanımlanmış ve hangi hareketlerin hangi koşul ve zamanda kriz olarak ele alınacağına ilişkin değerlendirme yetkisi Millî Güvenlik Kurulu (MGK) genel sekreterine bırakılmıştır. Yönetmelik'in 8. maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendinde "*Krize neden olan olayların özelliğine göre Genelkurmay Başkanlığı, ilgili Bakanlık ve gerekli görülen il ve ilçelerde 'Kriz Merkezleri' kurulmasına ve krizden etkilenen bölgede (muhtemel kriz alanında) merkezden görevlendireceği personel ile 'Bölge Kriz Yönetim Merkezi' teşkiline karar verir.*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yönetmelik, genel olarak toplumsal ve siyasal hareketlerin kriz tanımı içine sokulması yoluyla toplumsal hayata ya da siyasal alana müdahalenin ve dahi darbe girişimlerinin önünü açması sebebiyle eleştirilmiştir.

10. 11/1/1997 tarihinde resmî Başbakanlık konutunda bir iftar yemeği tertip edilmiştir. Bu yemeğe Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde çalışan kişilerin yanı sıra bazı dinî grupların liderleri de katılmıştır. Görüntüler basın yayın organlarında "*Tarikat şeyhleri başbakanlıkta*" gibi başlıklarla haberleştirilmiş; Başbakanlık konutundaki iftar yemeği, davetlileri dikkate alınarak muhalefet partileri ve Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından eleştirilmiştir.

11. Yüksek rütbeli subaylar 22/1/1997 tarihinde Gölcük'te toplanarak irtica faaliyetlerini tartışmıştır. Medyada yer alan haber ve yazılarda, Gölcük'te tatbikat nedeniyle bir araya gelen komutanların Başbakanlık konutundaki iftar yemeğini değerlendirdikleri ifade edilmiştir.

12. 31/1/1997 tarihinde Sincan ilçesinin RP'li Belediye Başkanı tarafından "*Kudüs Gecesi*" adlı bir organizasyon düzenlenmiştir. Organizasyonun gerçekleştirildiği Sincan Belediyesine ait salonda sahne arkasına Hamas ve Hizbullahın (Lübnan) liderleri ile önde gelen isimlerinin posterleri asılmıştır. Gecede Filistinliler adına temsîlî bir oyun düzenlenip İsrail askerlerine karşı başlatılan intifada (direniş) mücadelesi canlandırılmıştır. Geceye davetli olarak katılan Sincan Belediye Başkanı ve İran Büyükelçisi'nin konuşmaları basın yayın organlarında geniş yer bulmuştur. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Başsavcılığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, basında yer alan haberleri ihbar kabul ederek Sincan Belediye Başkanı ve geceyi düzenleyenler hakkında soruşturma başlatmıştır. Sincan Belediye Başkanı başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanmış, İran Büyükelçisi ise ülkeden ayrılmıştır.

13. 4/2/1997 tarihinde on beş tank ve yirmi kariyer (asker taşıma aracı), Sincan ilçe merkezinden geçerek Yenikent Akıncı 4. Ana Jet Üssü'nün tatbikat alanına doğru hareket etmiş, iki tank ise arızalandığı gerekçesiyle Sincan meydanında kalmıştır. Tankların geçişi kamuoyunda "*Darbe oluyor.*" söylentilerine neden olmuştur. Genelkurmay Başkanlığı tankların geçişinin icra edilen bir tatbikat sebebiyle olduğunu kamuoyu ile paylaşmıştır. Tankların geçişinden birkaç saat sonra Sincan Belediye Başkanı, İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılmıştır.

14. Anılan tarihte Türkiye-Amerika Konseyi Balosu'na katılmak için Washington'da bulunan Genelkurmay İkinci Başkanı Ç.B.nin Sincan'dan geçen tanklarla ilgili yaptığı açıklamada gazetecilere "*Demokrasiye balans ayarı yaptık.*" dediğine dair haberler medyada yer almıştır. 23/2/1997 tarihinde açıklamalarda bulunan Deniz Kuvvetleri Komutanı G.E. "*İrtica, PKK'dan daha tehlikeli, aşırı dinci akımlar Türkiye'nin birinci sorunu haline geldi.*" demiştir.

15. 28/2/1997 tarihinde MGK irticayla mücadele gündemiyle toplanmıştır. Saat 15.10'da başlayan toplantı, saat 23.55'te sona ermiştir. 28 Şubat MGK toplantısında alınan karar, Kurulun Genel Sekreterliği tarafından yapılan basın bildirisinin ekinde basın yayın organlarıyla paylaşılmıştır. Buna göre MGK'nın on sekiz maddeden oluşan 28 Şubat 1997 tarihli ve 406 sayılı kararı şu şekildedir:



## Adil Yargılanma Hakkı

"1- Anayasamızda cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan ve yine anayasanın 4'üncü maddesi ile teminat altına alınan laiklik ilkesi büyük bir titizlik ve hassasiyetle korunmalı, bunun korunması için mevcut yasalar hiçbir ayırım gözetmeksizin uygulanmalı, mevcut yasalar uygulamada yetersiz görülüyorsa yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

2- Tarikatlarla bağlantılı özel yurt, vakıf ve okullar, devletin yetkili organlarınca denetim altına alınarak Tevhid-i Tedrisat Kanunu gereği Milli Eğitim Bakanlığı'na devri sağlanmalıdır.

3- Genç nesillerin körpe dimağlarının öncelikle cumhuriyet, Atatürk, vatan ve millet sevgisi, Türk milletini çağdaş uygarlık düzeyine çıkarma ülkü ve amacı doğrultusunda bilinçlendirilmesi ve çeşitli mihrakların etkisinden korunması bakımından:

a- 8 yıllık kesintisiz eğitim, tüm yurtda uygulamaya konulmalı,

b- Temel eğitimi almış çocukların, ailelerinin isteğine bağlı olarak, devam edebileceği Kuran kurslarının Milli Eğitim Bakanlığı sorumluluğu ve kontrolünde faaliyet göstermeleri için gerekli idari ve yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

4- Cumhuriyet rejimine ve Atatürk ilke ve inkılaplarına sadık, aydın din adamları yetiştirmekle yükümlü, milli eğitim kuruluşlarımız, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun özüne uygun ihtiyaç düzeyinde tutulmalıdır.

5- Yurdun çeşitli yerlerinde yapılan dinî tesisler belli çevrelere mesaj vermek amacıyla gündemde tutularak siyasi istismar konusu yapılmamalı, bu tesislere ihtiyaç varsa, bunlar Diyanet İşleri Başkanlığı'nca incelenerek mahalli yönetimler ve ilgili makamlar arasında koordine edilerek gerçekleştirilmelidir.

6- Mevcudiyetleri 677 sayılı yasa ile men edilmiş tarikatların ve bu kanunda belirtilen tüm unsurların faaliyetlerine son verilmeli, toplumun demokratik, siyasi ve sosyal hukuk düzenininin zedelenmesi önlenmelidir.

7- İrticai faaliyetleri nedeniyle Yüksek Askeri Şura kararları ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nden (TSK) ilişkileri kesilen personel konusu istismar edilerek TSK'yi dine karşıymış gibi göstermeye çalışan bazı medya gruplarının silahlı kuvvetler ve mensupları aleyhindeki yayımları kontrol altına alınmalıdır.

8- İrticai faaliyetleri, disiplinsizlikleri veya yasadışı örgütlerle irtibatları

nedeniyle TSK'dan ilişkileri kesilen personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamı ile teşvik unsuruna imkân verilmemelidir.

9- TSK'ya aşırı dinci kesimden sızmaları önlemek için mevcut mevzuat çerçevesinde alınan tedbirler; diğer kamu kurum ve kuruluşları, özellikle üniversite ve diğer eğitim kurumları ile bürokrasinin her kademesinde ve yargı kuruluşlarında da uygulanmalıdır.

...

11- Aşırı dinci kesimin Türkiye'de mezhep ayrılıklarını körüklemek suretiyle toplumda kutuplaşmalara neden olacak ve dolayısıyla milletimizin düşmanca kamplara ayrılmasına yol açacak çok tehlikeli faaliyetler yasal ve idari yollarla mutlaka önlenmelidir.

12- T.C. Anayasası, Siyasi Partiler Yasası, Türk Ceza Yasası ve bilhassa Belediyeler Yasası'na aykırı olarak sergilenen olayların sorumluları hakkında gerekli yasal ve idari işlemler kısa zamanda sonuçlandırılmalı ve bu tür olayların tekrarlanmaması için her kademedede kesin önlemler alınmalıdır.

13- Kıyafetle ilgili kanuna aykırı olarak ortaya çıkan ve Türkiye'yi çağdışı bir görünüme yöneltcek uygulamalara mani olunmalı, bu konudaki kanun ve Anayasa Mahkemesi kararları taviz verilmeden öncelikle ve özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında titizlikle uygulanmalıdır.

14- Çeşitli nedenlerle verilen, kısa ve uzun namlulu silahlara ait ruhsat işlemleri polis ve jandarma bölgeleri esas alınarak yeniden düzenlenmeli, bu konuda kısıtlamalar getirilmeli, özellikle pompalı tüfeklere olan talep dikkatle değerlendirilmelidir.

15- Kurban derilerinin, mali kaynak sağlamayı amaçlayan ve denetimden uzak rejim aleyhtari örgüt ve kuruluşlar tarafından toplanmasına mani olunmalı, kanunla verilmiş yetki dışında kurban derisi toplattırılmamalıdır.

16- Özel üniforma giydirilmiş korumalar ve buna neden olan sorumlular hakkında yasal işlemler ivedilikle sonuçlandırılmalı ve bu tür yasadışı uygulamaların ulaşabileceği vahim boyutlar dikkate alınarak, yasa ile öngörülmemiş bütün özel korumalar kaldırılmalıdır.

17- Ülke sorunlarının çözümünü 'Millet kavramı yerine ümmet kavramı' bazında ele alarak sonuçlandırmayı amaçlayan ve bölücü terör örgütüne de

## Adil Yargılanma Hakkı

*aynı bazda yaklaşarak onları cesaretlendiren girişimler yasal ve idari yollardan önlenmelidir.*

18- *Büyük Kurtarıcı Atatürk'e karşı yapılan saygısızlıklar ve Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkındaki 5816 sayılı kanunun istismar edilmesine fırsat verilmemelidir."*

16. Ayrıca anılan basın bildirisinde "Açıklanan bu esaslar aksine davranışların, toplumumuzda huzur ve güveni bozarak yeni gerginliklere ve yaptırımlara neden olacağı değerlendirilmiş." şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu ifade, bazı basın yayın organlarında Refahiyol Hükûmetine yönelik bir tehdit olarak değerlendirilmiş; Cumhuriyet gazetesi MGK toplantısıyla ilgili haberini "Muhtıra Gibi Tavsiye" manşetiyle vermiştir.

17. Başbakan Erbakan, anılan kararı MGK üyesi sıfatıyla imzalamadan toplantıdan ayrılmıştır. Başbakan'ın kararı imzalamadığı bu süreçte MGK Genel Sekreterliği "Kararlar uygulanmazsa yaptırımlar gelir." şeklinde açıklama yapmıştır. Başbakan, MGK kararını Meclis üyeleri ve diğer siyasi parti temsilcileriyle tartıştıktan sonra 5/3/1997 tarihinde imzalamıştır.

18. Bu dönemde Emniyet İstihbarat Dairesinin askerî makamların yazışmalarına dair bazı belgeleri ele geçirdiği iddia edilmiştir. Söz konusu belgelere göre Genelkurmay İkinci Başkanı Orgeneral Ç.B.nin emriyle Batı Çalışma Grubu (BÇG) adında bir birim oluşturulmuştur. 16/4/1997 tarihli olan ve bütün askerî birimlere gönderilen ilk belgede laiklik aleyhtarı faaliyetlerin arttığı vurgulanmış; camilerin gözetim altına alınması, camilerdeki laiklik karşıtı eylem ve söylemlerin ivedilikle garnizon komutanlıklarına bildirilmesi istenmiştir. Ç.B. imzasını taşıyan ve bütün askerî birimlere gönderilen 29/4/1997 tarihli ikinci belgede ise her ildeki öğrenci yurtları, özel okullar, dernekler, vakıflar, Kur'an kursları, imam hatip okulları ve bu kurumlara giden gelenlerin sayısının ve kimliklerinin tespit edilmesi istenmiştir.

19. Emniyet İstihbarat Dairesince BÇG belgeleriyle ilgili olarak hazırlanan rapor Hükûmet tarafından Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'e iletilmiş, Cumhurbaşkanı ise belgelerin birer nüshasını o dönemde genelkurmay başkanı olarak görev yapan İ.H.K.ya göndermiştir. Genelkurmay Başkanlığı, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait

belgelerin Deniz Kuvveleri Komutanlığından ne şekilde ve kimler tarafından çıkarıldığını araştırmak ve tespit etmek için soruşturma başlatmıştır.

20. Bu gelişmeden bir müddet sonra başka bir BÇG belgesi basında yer almıştır. Koramiral A.E. imzalı bu belgede her askerî birimden bölgelerindeki valiler, kaymakamlar, belediye başkanları ve daire başkanlarının siyasi görüşleri, biyografileri ile siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatı yönetim kadroları, yerel TV ve gazeteler, meslek kuruluşları, yükseköğretim kurumları, sendikalar ve konfederasyonlar hakkında bilgi istenmiştir. Bu gelişme üzerine BÇG belgelerini İçişleri Bakanı'na ileten Emniyet İstihbarat Dairesi Başkanı, askerî savcı tarafından sorgulanmış ve 16/7/1997 tarihinde tutuklanmıştır.

21. 21/5/1997 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ülkeyi iç savaşa sürüklediğini söyleyerek "*laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı hâline gelmesi*" gerekçesiyle RP'nin kapatılması için dava açmıştır. Aynı dönemde Genelkurmay Başkanlığı *irtica brifingleri* adı altında toplantılar organize etmeye başlamıştır. Bu toplantılara basın mensupları, hâkim ve Cumhuriyet savcısı gibi toplumun belirli kesimi davet edilmiştir.

22. 11/6/1997 tarihinde Genelkurmay Başkanlığındaki Orbay Salonu'nda, siyasal İslam konusunu ele alan ve radikal şeriatçı grupların devlet biçimini değiştirme isteğine dikkat çeken bir brifing düzenlenmiştir. *İrtica brifingi* adıyla bilinen bu toplantının açış konuşmasını anılan tarihte genelkurmay istihbarat başkanı olarak görev yapan Korgeneral Ç.S. yapmıştır. Açış konuşmasının ardından söz alan Genelkurmay İstihbarat Karşı Koyma Dairesi Başkanı Tümgeneral F.T. sunumu tamamlamıştır.

23. Anılan brifing medyada geniş yer bulmuş; Milliyet gazetesinde "*Ordudan son uyarı*", Sabah gazetesinde "*Muhtıra gibi brifing*", Cumhuriyet gazetesinde "*Gerekirse silâhla koruruz*", Radikal gazetesinde ise "*Gerekirse silâhla...*" manşetleriyle haberleştirilmiştir.

24. Bu gelişmenin ardından Refahiyol Hükûmetinin ortağı Doğru Yol Partisinden (DYP) birçok milletvekili ve iki bakan istifa etmiştir. 18/6/1997 tarihinde Başbakan Necmettin Erbakan DYP Genel Başkanı'na devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak başbakanlıktan istifa etmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

25. 19/6/1997 tarihinde Cumhurbaşkanı, hükûmet kurma görevini teamüllere aykırı şekilde Meclis çoğunluğu olan DYP Genel Başkanı'na değil Anavatan Partisi (ANAP) Genel Başkanı'na vermiştir. ANAP 30/6/1997 tarihinde 55. Türkiye Hükûmetini Mecliste bulunan iki parti ile koalisyon yaparak kurmuştur.

26. RP, laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle 16/1/1998 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından oyçokluğuyla kapatılmıştır [AYM, E.1997/1, (siyasi parti kapatma) K.1998/1, 16/1/1998].

27. 28 Şubat'ta gerçekleştirilen MGK toplantısı öncesinde başlayan, toplantıda alınan kararlar ve sonraki eylem, söylem ve işlemlerle devam eden bu süreç kamuoyunda *postmodern darbe* kavramı ile anılmıştır (Mehmet Doğan Uğurlu ve Murat Alan, B. No: 2016/14942, 18/7/2019, § 10).

### B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

28. Başvurucu 18/8/1995 tarihinde hava kuvvetleri komutanı olarak atanmış ve 30/8/1997 tarihine kadar bu görevini yerine getirdikten sonra orgeneral rütbesiyle emekli olmuştur.

29. Sivil toplum örgütleri, siyasi partiler ve kamuoyunda 28 Şubat süreci olarak adlandırılan dönemin mağduru olduğunu bildiren şikâyetçilerce verilen dilekçelere dayanılarak aralarında başvurusunun da bulunduğu bazı şüpheliler hakkında 2011 yılında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

30. Başsavcılık 2/5/2013 tarihli iddianame ile başvuru ve diğer bazı şüphelilerin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesinde öngörülen Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye ve bunları teşvik etmeye iştirak etme suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

31. İddianamede şüphelilerin işledikleri iddia edilen suçların görevleri ile ilgili olmadığı değerlendirilerek yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde değil 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile yetkili ağır ceza mahkemelerinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir. İddianamede bu değerlendirmenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"1982 Anayasasının 148. maddesinin 6. fıkrasının: 'Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, (Ek ibare:07.05.2010 - 5982 S.K./18.mad) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.'

7. fıkrasının ise: 'Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.' şeklinde olduğu, buna göre, Anayasa Mahkemesinde yargılanacak kişilerin işledikleri iddia edilen suçların görevleri ile ilgili olmasının gerektiği, soruşturma konusu edilen ve 765 sayılı TCK'nın 147. maddesinde düzenlenen suçun, suç tarihinde muvazaf asker olan şahısların görevleri arasında hükûmeti cebren ıskat ve vazife yapamaz hale getirme gibi görevleri bulunmadığından sanıkların Anayasa Mahkemesinde ve Askeri Mahkemede yargılanmalarının hukuken mümkün olmadığı, bu bağlamda şüphelilere isnat edilen suç sırf askeri suç ve benzeri suç kategorisi içerisinde değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı, aksi yorumun kabulü TMK'nın 10. Maddesinin düzenleniş amacına ters düştüğü gibi tabi hâkim ilkesi ile de bağdaşma[maktadır.]"

32. İddianamenin "Hukuki Nitelendirme" başlıklı bölümünde, suça konu eylemlerin içeriğinde cebir ve şiddet unsurunun bir arada bulunduğu kabul edilmiştir. İddianamede bu hususta yapılan açıklamanın ilgili kısmı şöyledir:

"Hükûmeti takip ve devirmek için kurulan Batı Çalışma Grubunu kuran, yöneten ve görev alan şüphelilerin çoğunun Türk Silahlı Kuvvetlerindeki silahlı kişiler olması, hükûmet üyeleri aleyhinde biraz evvel belirtildiği gibi cebir, şiddet ve tehdit içerikli beyanlarda bulunmaları, ülkenin başkenti olan Ankara'nın en işlek caddelerinde yurt savunmasında kullanmaları gereken zırhlı araç ve tankları hükûmete karşı yürütmeleri, hükûmet istifa ettikten sonra da şüphelilerin vermiş olduğu brifinglerde, Batı Çalışma Grubunun sivil demokratik güçler, partiler, TBMM ve diğer kuruluşları harekete geçirdiklerini ve 18 Haziran 1997'de Refahiyol Hükûmetinin istifa etmek zorunda kaldığını, bu çalışmanın bir 'operasyon' olarak icra edildiğini ifade etmeleri karşısında 'cebir ve şiddet' unsurunun gerçekleştiği ve böylece suçun oluştuğu ... [iddia edilmiştir.]"

## Adil Yargılanma Hakkı

33. İddianamenin sonuç kısmında, 28 Şubat sürecinde meşru Hükûmete sorulmadan BÇG'nin oluşturulduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri içinde kurulan bu grubun yasal bir dayanağının olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte BÇG üyelerinin iştirak hâlinde hareket ettikleri ve Hükûmetin sonlandırılması için cebir, şiddet ve tehdit içeren eylem ve söylemlerde buldukları tespit edilmiştir. İddianamede BÇG bünyesinde görev alanların iştirak hâlindeki eylem ve söylemleri sebebiyle Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifa etmek zorunda kaldığı ve Refahyol Hükûmetinin sona erdiği kabul edilmiştir. Anılan dönemde hava kuvvetleri komutanı olarak görev yapan başvurucunun BÇG ile ilişkisi ise şu şekilde açıklanmıştır:

*"...sonuç olarak yapılan soruşturma ve toplanan delillere göre; dönemin Genelkurmay Başkanı, Kuvvet Komutanları ve Jandarma Genel Komutanının bilgileri dahilinde, Genelkurmay II. Başkanı [Ç.B.] ile Genelkurmay karargahı ve bağlı birliklerinde görevli general ve amirallerin fikir ve eylem birliği içinde Türk Silahlı Kuvvetleri içinde ancak hiyerarşik yapı dışında oluşturdukları Batı Çalışma Grubunda görevli bulunan suç tarihinde muvazzaf askeri personel ile Batı Çalışma Grubu temel belgelerinden yola çıkarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet yoluyla devirme suçuna iştirak ettiği belirlenen askeri personel ve YÖK personelinin 765 sayılı kanununun 64'üncü maddesi aracılığıyla 147'nci maddesinde düzenlenen suçu işledikleri kanaatine ulaşılmıştır[tr]..."*

34. Başsavcılık tarafından hazırlanan iddianame ile başvurucunun cezalandırılması istemiyle Ankara (TMK 10. madde ile görevli) 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

35. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesince 2/9/2013 tarihinde duruşmalara başlanmış ve ilk celse yapılmıştır. Bu celsede yargılamanın Yüce Divanın görev alanına girmesi sebebiyle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. 3/9/2013 tarihli ikinci celsede görevsizlik kararı verilmesi yönündeki taleplerin reddine karar verilmiştir. Anılan kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

*"TC Anayasasının 145/1 maddesi son cümlesinde devletin güvenliğine anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların herhalde adliye mahkemelerinde görüleceğinin hüküm altına alındığı, sanıklara isnat edilen ve 765 sayılı TCK 147. maddesinde düzenlenen TC. İcra Vekiller heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek ile 5237 Sayılı TCK'nun 5. Bölüm*

*başlığı altındaki 312. Maddesinde düzenlenen cebir ve şiddet uygulanarak TC. Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçunun anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine yönelik bir suç olduğu ...*

*Anayasanın 148/7. Maddesi ise 'Genel Kurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanır' hükmünü içermektedir.*

*Sanıkların üzerlerine atılı suç ve sevk maddeleri nazara alındığında atılı suçun askeri yargı ya da Anayasanın 148. maddesinde belirtilen sanıkların görevleri ile ilgili bir eylemin söz konusu olmadığı, sanıklara atılı suçun askeri yargı ya da Yüce Divanın görevine girmediği anlaşıldığından bir kısım sanıklar ve müdafilerinin görevsizlik kararı verilmesi yönündeki taleplerinin REDDİNE... [karar verilmiştir.]"*

36. Yargılamanın 20/11/2013 tarihli 35. celsesinde başvuru, müdafinin de hazır bulunmasıyla savunmasını yapmış ve suçlamayı kabul etmemiştir.

37. Başvuru müdafii; ilgili savunmalara ek olarak başvuru atılı suç tarihinde hava kuvvetleri komutanı olduğunu, bu görevde bulunması sebebiyle MGK toplantılarına üye sıfatıyla katıldığını, 28/2/1997 tarihinde gerçekleştirilen MGK toplantısındaki kararların Refah Yol Hükümetini ıskat etmek için alındığı iddiasıyla yargıldığını, isnat edilen suçun başvuru görevi nedeniyle ve görevinin ifası sırasında işlenebilecek bir suç olduğunu, Anayasa'ya göre hava kuvvetleri komutanı olan başvuru işlediği iddia olunan suçlarla ilgili delillerin takdirinin Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine ait olduğunu belirtmiştir. Başvuru müdafii ayrıca başvuru cezalandırılmasının talep edildiği 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde öngörülen suçun sonradan yürürlüğe giren 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almadığını iddia etmiştir. Başvuru müdafii bunlara ek olarak 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesindeki tanıma göre suçun unsurları itibarıyla oluşması için failin fiilini cebren gerçekleştirmesinin yeterli olduğunu, buna karşılık sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki tanımına göre ise suçun cebir ve şiddet unsurlarının ikisini birden içermesi gerektiğini belirtmiştir. Bundan dolayı 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki düzenlemenin lehe



## Adil Yargılanma Hakkı

olduğunu, başvuru üzerine atılı eylemlerden hiçbirinin cebir ve şiddet unsurlarını bir arada bulundurmaması sebebiyle 5237 sayılı Kanun'un 316. maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla anlaşma ve 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçlarının uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuru müdafii aynı savunma kapsamında 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin lehe kanun belirlemede dikkate alınmasının suçun teşebbüs aşamasında kaldırılmasının kabulü niteliğinde olduğunu, bu hâlde de 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi, ayrıca teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiğini iddia etmiştir.

38. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kapatılması üzerine 10/3/2014 tarihinde dava dosyasının Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesine (derece mahkemesi) devrine karar verilmiştir.

39. Derece mahkemesi 13/4/2018 tarihli kararı ile başvuru Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

40. Gerekçeli kararın "Görev ve Yetki" başlıklı bölümünde görevli mahkemenin belirlenmesine dair değerlendirmelerde bulunulmuştur. Derece mahkemesi öncelikle Anayasa'nın 148. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre genelkurmay başkanı, kara, deniz ve hava kuvvetleri komutanlarının görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacaklarını ifade etmiştir. Bu kapsamda başvuru ve diğer sanıkların iddianameye konu eylemlerinin görevleriyle ilgili olmadığı sonucuna ulaşarak kendisinin görevli ve yetkili mahkeme olduğunu kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"... görev suçu ile sınırlı olmak üzere yargılama merciinin Yüce Divan olarak değiştirilmiş olduğu açıktır. Tartışılacak konu işlenen suçun görevle ilgili olup olmadığına ilişkindir.*

*Bu hususları açıklayan benzer bir hükmün 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17. maddesinde düzenlendiği, bu hükme göre irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev*

sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale alım ve satımlarına fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması ve açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından 4483 sayılı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

4483 sayılı kanununun 1. maddesinde ise kanunun amacını memurlar ve diğer kamu görevlilerini görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulün düzenlemek olarak belirtildiği görülmektedir. KANUN MADDESİNDE YER ALAN GÖREVLERİ SEBEBİYLE İFADESİ BAZI SUÇLARIN KAMU GÖREVLİSİNİN GÖREVİNİN KONUSU OLAMAYACAĞI VE GÖREVLERİ NEDENİYLE İŞLENMİŞ KABUL EDİLEMEYECEĞİ, kullanılan teknik tabirle ortaya konulmaktadır. Yargılama konusu suçun da teknik anlamda sanıkların görevleri ile bağdaşmayacağı, görevleri ile ilgili ve görevleri sebebiyle işlemiş oldukları kabul edilemeyecektir.

Suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için, eylemin memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu doğuran fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması, görevle bağlantılı olması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanarak işlenmesi gerekir. Bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2004 tarih ve 2004/2-10 Esas, 2004/40 sayılı kararında 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder' şeklinde ifade edilmiştir.

04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 35. maddesi 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır.' şeklinde iken 31.07.2013 tarih ve 28724 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13.07.2013 tarih ve 6496 sayılı kanununun 18. maddesi ile 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla yurt dışında verilen görevleri yapmak ve uluslararası barışın sağlanmasına yardımcı olmaktır.' şeklinde değiştirilmiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas ve 2016/4175 sayılı kararı içtihadında (12 Eylül Davası) belirlendiği üzere,

Değişiklikten önceki İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye

## Adil Yargılanma Hakkı

*Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, yasa ile verilen görevin, mer'i anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükûmeti korumak yükümlülüğünü de içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini Cebren Düşürmeye, Devirmeye İştirak Etmek şeklindeki iddia ve eylemin anılan kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında kaldığının savunulması hukuki dayanaktan yoksundur. Mülga 35. madde böyle bir yetki vermemektedir.*

*765 sayılı TCK'nın 147. maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1. maddesinde tanımlanan suç, sanıkların yürütmekte olduğu Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıkları görevlerinin kendilerine sağladığı kolaylık ve avantajla gerçekleştirilmesi eyleminin, sanıkların doğrudan göreviyle ilgili olduğu anlamı çıkarılamaz.*

*Bu itibarla, meşru hükûmetin cebir ve tehdit ile devrilmesi şeklinde iddianamenin 1308. sahifesindeki kabul ve gerçekleşen eylemin 04.01.1961 tarihli 211 sayılı yasanın 35. maddesinden kaynaklanan görev kapsamında kaldığının savunulması hukuki dayanaktan yoksundur. Eylem öncesi, sırası ve sonrasında mer'i bulunan mevzuata göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun görevin sağladığı kolaylık, avantajla ve imkan kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü olanaklı değildir. Hiç bir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez."*

41. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "04 Şubat 1997 Tarihinde Sincan'da Tankların Yürütülmesi" ve "04 Şubat 1997 Tankların Sincan'da Yürütülmesi ile İlgili Basın Yayın Organlarında Çıkan Haberler ve Manşetler" başlıklı bölümlerinde, Sincan'dan geçen Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların planlı bir tatbikat ve eğitim için hareket etmediğini kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"Genelkurmay Başkanlığı ADMÜŞ: 9160-1085-12 H.E Ankara gizli antetli 08 Kasım 012 tarihli Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait üç sayfadan oluşan günlük faaliyetlerin kaydedildiği Barış Ceridesinin gönderildiği ve belge içeriğinde;*

*03 Şubat 1997 tarihinde 1 numaralı olarak 00.1 de ceridenin açıldığı, 2 numaralı olarak 09.00 da 'kayda değer bir olay olmadığı', 2400'da 'ceride kapandı' notunun azıldığı, kapamanın hizası ilgili tarafından imzalanarak*

*günlük faaliyetlerin bittiği bildirilmiş ve daha sonra 09.00 ve 24.00 saatlerindeki yazıların üzeri çizilerek yeniden 2 umara verilip saat 19:45'te Kara Kuvvetleri Komutanlığı Kurmay Başkanı ([D.A.]-Ölü) 20:00'de EDOK. K.lığının şifahi emirleri ile Kırmızı Tb. Akıncılar GSP bölgesine 04 Şubat 1997 de saat 07:30'da tatbikat için hareket etmesi emri verildiği ve ceridenin kapatıldığı,*

*04 Şubat 1997'de saat 07:30'da Gösteri Tatbikat Taburu Etimesgut - Sincan - Yenikent - Akıncılar istikametinde 18 tank, 4 ZMA (Zırhlı Muhabere Aracı), 10 ZPT (Zırhlı Personel Taşıyıcı), 5 tekerlekli araç, 8 Sb. 11 Astsb. 92 erbaş ve er (toplam 111) ile GSP uygulaması tatbikatına çıkıldığı, ayrıca Merkez Komutanlığından 1 subay, 4 astsubay, 22 erbaş ve er (toplam 27) - J birlikleri 3. Komando timinden 5 subay, 6 astsubay, 60 erbaş ve er (toplam 71) toplam 209 personelin katıldığı ayrıca bu personeli taşıyan ve eskortluk eden araçların bulunduğu belirtildiği, saat 13.30 da Tümen komutanı ([E.C.]) izin deyken dönerek göreve başladığı, saat 14.00 te tümen komutanının Kırmızı Tb. Akıncılar GSP bölgesinde denetleme yaptığı, saat 15.30 da Kırmızı Tb. Akıncılardan kışlaya dönüşe başladığı ve 04 Şubat 1997 tarihinde saat 17:00'de kışlaya dönüldüğü belirtilmiştir.*

*Sanık [İ.İ.] 06.03.2013 tarihinde C.Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle;*

*1994 yılı Ağustos-2007 yılı Ağustos tarihleri arasında Kara Kuvvetleri Komutanlığı bağlı EDOK'ta görev yaptığını, Ankara Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığının da EDOK Komutanı olarak kendisine bağlı olduğunu,*

*3 Şubat 1997 günü Kara Kuvvetleri Kurmay Başkanı [D.A.nın] kendisini telefonla arayarak 'K.K.Komutanı [H.K.nin] katarakt ameliyatı olduğunu, evinde yattığını, Zırhlı Birliklerden 80 tank ve 80 zırhlı personel taşıyıcı araçla Sincan'dan Akıncılara doğru bir yürüyüş yapmasını ve aynı gün geri dönmesini' emretmesi üzerine bu emri Zırhlı Birlikler Eğitim ve Tümen Komutanlığına ilettiğini, Zırhlı Birlikler Komutanının tatilde olduğunu, kendisini de (EDOK Komutanı) bir üst birlik komutanı olarak haberdar ettiğini belirttiğini, kendisinin de telefonda 'Zırhlı Birliklere gece vakti emir verip sabah yürüyüş yaptırmak felaket olur, tankların dışarı çıkması zor olur, kazalar olabilir, önümüzdeki Perşembe günü zırhlı birliklerin muhabere tatbikatı var, o tatbikat esnasında biz bu tankları K.K.Komutanının dediği yerde yürütelim' dediğini, [D.A.nın] 'Kara Kuvvetleri Komutanına iletayim' diyerek telefonu kapattığını,*

## Adil Yargılanma Hakkı

[D.A.nın] sonra tekrar kendisini arayarak telefonda 'K.K.Komutanı tankların yürüyüş yapması ve aynı gün geri dönüş yapması konusunda ısrarcı' demesi üzerine kendisinin de '80 tank 80 zırhlı personel taşıyıcının çok olduğunu, bunun 40 civarına indirelim' dediğini, daha sonra [D.A.nın] telefonla kendisine 'Komutanla görüştüğünü, emrin kesin olduğunu' söyleyerek 'ben de gereği için sana emrediyorum' dediğini...

(...)

Ankara'[n]ın ilçesi Sincan'ın işlek caddelerinde tankların ve zırhlı araçların 4 Şubat 1997 tarihinde yürütülmesinin Genel Kurmay ikinci başkanı [Ç.B.nin] bilgisi dahilinde Kara Kuvvetleri komutanı [H.K.nin] emri ile ani bir karar ile yaptırıldığı, tankların ve zırhlı araçların yürütülmesinin önceden planlanan bir tatbikat ve eğitim yürüyüşü olmadığı ve buna ilişkin delil belge bulunmadığı, planlı olması halinde bunun belgelerinin bulunması gerektiği, 7 Şubatta yapılacak planlı yürüyüşün öne alınması da olmadığı, 3 Şubat 1997 gecesi acilen sanık [H.K.] tarafından verilen bir emir üzerine tanklar Sincan'ın en işlek caddesinde yürütülmüş basın yayın organlarına da haber verilerek manşetten verilen haberlerde tankların ve zırhlı araçların yürütülmesinin hükümete karşı cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak askeri müdahale hazırlığı olarak değerlendirilmesinde toplum tarafından hükümete karşı bir eylem olarak algılandığı başbakan, başbakan yardımcısı, bakanlar ve birçok milletvekilinin tankların ve zırhlı araçların yürütülmesi olayını askeri müdahalenin habercisi olarak nitelendirdiği ve yorumlandığı anlaşılmıştır.

Ankara'[n]ın ilçesi Sincan'ın işlek caddelerinde tankların ve zırhlı araçların 4 Şubat 1997 tarihinde yürütülmesi fiil meşru 54. Cumhuriyet hükümetine karşı cebir ve şiddet kullanma iradesini içeren ve bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat eden bir hareket olarak amaç suç olan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek zararlı neticeyi gerçekleştirmeye elverişli bir eylem olarak kabul edilmiştir."

42. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "İcra Hareketlerinin Başlangıcı" başlığı altında ise 4 Şubat 1997 tarihinde Ankara'nın Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların ilçe merkezinde yürütülmesi ile icra hareketlerinin başladığını kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Kara Kuvvetleri Komutanı sanık [H.K.nin] emri ile 4 Şubat 1997 tarihinde Ankara İli Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen

*Komutanlığına ait tankların ani kararlarla önceden planlanan uygulamalı eğitimin öne alınması niteliğinde olmayan ve bir eğitim tatbikatı niteliğinde bulunmayan planlı olarak yürütülmemesinde ve bunun;*

*5 Şubat 1997 tarihli Sabah Gazetesinde 'TANKLAR SİNCAN'DA' 'TANKLAR SİNCAN'DAN GEÇTİ' 'TANK SESİ İLE UYANDIK' manşeti,*

*5 Şubat 1997 tarihli Hürriyet Gazetesinde 'TANK SESLERİ' 'OLAY İLÇE SİNCAN'DA HEYECANLI SABAH', 'SABAHIN ERKEN SAATLERİNDE TANKLARI GÖREN SİNCANLILAR DARBE OLDUĞUNU SANARAK BÜYÜK ŞAŞKINLIK YAŞADILAR' manşeti,*

*5 Şubat 1997 tarihli Posta Gazetesinde 'YÜREĞİMİZ AĞZIMIZDA', 'TÜRKİYE SARSILIYOR' 'ORDU İLK KEZ AÇIKÇA GÖZDAĞI VERDİ' 'ORDU GEÇERKEN SİNCAN'A UĞRADI' manşetleri,*

*5 Şubat 1997 tarihli Radikal Gazetesinde, 'SİVİL DARBE BASKISI', 'ORDU, CUMHURBAŞKANI, MUHALEFET VE SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI HÜKÜMETİN MECLİS İÇİNDE DÜŞÜRMEK VE YENİ HÜKÜMET KURMAK İÇİN DEVREDE, TANKLAR SİNCAN'DA, BAŞKAN FİRARDA', 'SİNCAN'DA GÖVDE GÖSTERİSİ' manşeti,*

*5 Şubat 1997 tarihli Yeniüzyıl Gazetesinde 'SİNCAN'DA TANKLI UYARI' 'PANIĞE KAPILAN SİNCANLILAR GAZETE VE TELEVİZYONLARI ARAYARAK TANKLAR GELDİ NE OLUYOR, DARBEMİ YAPILDI DİYE SORDULAR', 'SİNCAN TANK SESİYLE UYANDI' manşetleri,*

*5 Şubat 1997 tarihli Cumhuriyet Gazetesinde 'ORDUDAN DÖRT UYARI' 'SİNCAN'DA TANKLI PROTESTO', 'HÜKÜMETİ DÜŞÜRME ÇAĞRISI' manşeti,*

*5 Şubat 1997 tarihli Milliyet Gazetesinde, 'SİNCAN MANEVRASI İKTİDARI SARSTI' 'REFAHYOL DAĞILIYORMU TARTIŞMASI BAŞLADI' 'SİLAHLI KUVVETLER SİNCAN'DA' 'SİNCAN'DAN ORDU GEÇTİ' manşeti,*

*5 Şubat 1997 tarihli Akşam Gazetesinde, 'TANKLAR RESMİ GEÇİT YAPTI', 'TANKLAR CADDEDE', 'SİNCAN'DA TATBİKAT' 'SİNCAN'DA TANK SESLERİ' başlığı ile verildiği askeri müdahale hazırlığı olarak değerlendirildiği, toplum tarafından hükümete karşı bir eylem olarak algılandığı*

## Adil Yargılanma Hakkı

*başbakan, başbakan yardımcısı, bakanlar ve birçok milletvekilinin tankların ve zırhı araçların yürütülmesi olayını askeri müdahalenin habercisi olarak nitelendirdiği ve 54. Cumhuriyet Hükümetinin ortadan kaldırılmasına yönelik tehlike doğurmaya elverişli cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak cebre yönelik iradenin varlığının ortaya konulduğu, bunun bir icra hareketi olduğu ve icra hareketinin 4 Şubat 1997 tarihinde başladığı mahkememizce kabul edilmiştir.*

*Bu tarihten önce 23-24 Ocak 1997 tarihinde Gölcük'te yapılan 1997 tarihli Genel Kurmay Genel Sekreterliği tarihçesinde belirtilen Gölcük Donanma Komutanlığında resmi olarak yapılan Harp Oyunu seminerinin arasındaki periyotta herkesin hem fikir olduğu, ülkedeki laiklik ihlali konusunda herkesin kendi müşahadelerini söylediği, katılanların fikir ve görüşlerinin alındığı, katılanların hepsinin aynı teşhis üzerinde birleştikleri, 28 Şubat kararlarının merkezinin Gölcük'te yapılan seminer ve toplantı olduğu, 28 Şubat'ın bir reaksiyon olduğu, bu reaksiyonun da muhatabının hükümet olduğu yönündeki sanık [E.Ö.] ve Gölcük Donanma komutanı tanık [S.D.nin] beyanları ile bu toplantının hazırlık hareketi olup mülga 765 sayılı TCK.nun 171/2. maddesi ve 5237 sayılı TCK.nun 316. maddesinde tanımlanan gizli ittifak /suç için anlaşma suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir."*

43. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Teşebbüs" ve "Suçun Tamamlanması" başlıklı bölümlerinde yaptığı değerlendirmelerde, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde işlenen suçun tamamlanabilmesi için gerekli olan zararlı neticenin Hükümetin istifası ile ortaya çıktığını ifade etmiştir. Ayrıca sanıklar ve müdafilerinin 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında eylemin tamamlanmış hâlinin suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılmayacağına ilişkin savunmalarına da itibar etmemiştir. Bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"Eylemin tamamlanması ve maddi neticenin meydana gelmesi de olanaklıdır. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK.nun 312/1. maddesinde cezalandırma bakımından teşebbüs halini tamamlanmış olarak kabul etmiş ise de, fiilin tamamlanması durumunda zarar suçu söz konusu olmaktadır. Ancak suçun tamamlanması durumunda cezalandırma olanağının kalmayacağı düşüncesiyle suçun bu yönü üzerinde durulmamaktadır. [(...)]*

*Azı suç olanın çoğunun suç olmayacağını ileri sürmek eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu nedenle 765 sayılı TCK.nun 147. maddeye göre 'maddi veya manevi*

*cebiri' kullanarak, 5237 sayılı TCK 312/1. maddesi hükmüne göre ise 'cebiri ve şiddet' kullanarak demokratik olmayan yöntemlerle Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs/Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek suçu tamamlanmış olacaktır. Askeri darbenin maddi cebiri içerdiği tartışmasız bir gerçektir. Bu itibarla darbe sonrası suçun tamamlanması yani zarar suçuna dönüşmesinde de eylem suç olma vasfını korur. Anayasal düzenin öngördüğü demokratik teamüller dışında sistemin değiştirilip yeni bir düzen kurulması halinde, darbe yapanların, kendilerini hukuki yünden de takip edilmez kılmaya çalıştıkları bir vakıa olduğu gibi devlet kudretini kullanarak iktidarı ele geçirenleri yargılayamamak fiili bir durum oluştursa da eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır. Yargılama önündeki hukuki ve fiili engellerin kalkması halinde pekala yargılanmaları mümkündür. (Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas ve 2016/4175 karar)*

*Bir kısım sanıklar müdafininin 5237 sayılı TCK'nın 312/1. maddesinde tamamlanmış suçun, suç olarak düzenlenmediğini ve kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği ceza verilemeyeceğini savunmuş iseler de 54. Cumhuriyet hükümetinin 18 Haziran 1997 tarihinde istifa ettirilmesi ile suçun tamamlandığı, soyut tehlike suçunun zarar suçuna dönüştüğü ve zararlı neticenin meydana geldiği ve sanıklar hakkında da kamu davası açılmış olması nedeniyle cezalandırma olanağı bulunduğu anlaşılmakla 312/1. maddesinin tamamlanmış suçun cezalandırmadığı savunmasına itibar edilmemiştir.*

(...)

*Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebiri ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri hareketler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, iskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibarıyla hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi*



## Adil Yargılanma Hakkı

zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığının ve kullanılacağıının açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu ÇİLLER başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir."

44. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "21 Haziran 1997 Tarihinde TBMM Basın Bürosu'da 54. Hükümetin İstifasından Sonra Necmettin Erbakan'ın Tansu Çiller ve Muhsin Yazıcıoğlu ile Birlikte Yaptıkları Ortak Basın Toplantısı" başlığı altında, Başbakan Erbakan'ın DYP Genel Başkanı Tansu Çiller'e devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak başbakanlıktan istifa etmesinin suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığını kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sayın basın mensupları, hepimizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. Gösterdiğiniz ilgiye teşekkürlerimi arz ediyorum.

Huzurlarımıza DYP Gn.Bşk. Dışişleri Bakanımız Sayın Tansu ÇİLLER Hanımefendi, BBP Gn.Bşk. Sayın Muhsin YAZICIOĞLU ile beraber geldik, kendileri adına da sizlere saygılarımızı sunarak sözlerime başlıyorum

(...)

Bir kısım sanıklar ve müdafileri tarafından 21 haziran 1997 tarihli basın toplantısının yeni delil olduğu ve 54. Hükümetin istifa etmesinin protokol gereği yapıldığı yönündeki savunmaları;

Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri eylemler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibariyle hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce

güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığı ve kullanılacağı açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu Çiller başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir.

55. Hükümeti kurma görevinin Cumhurbaşkanı Demirel tarafından Tansu Çillere verilir verilmemesinin 54. Cumhuriyet hükümetinin istifa ettirildiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu basın toplantısının yeni delil niteliğinde bulunmadığı, istifanın protokol gereği yapıldığı iddiasının deliller ve değerlendirilmesi bölümündeki deliller ile hukuken geçerli beyanlar nazara alındığında itibar edilmesi mümkün olmadığı anlaşılmış ve bu iddia savunma kapsamında değerlendirilerek itibar edilmemiştir."

45. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "İştirak" başlığı altında, icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirildiğini ve sanıkların ayrı ayrı eylemleri ile birlikte yöneldikleri Hükümeti sona erdirmeye amacını gerçekleştirmeye çalıştıklarını belirtmiştir. Bu husustaki değerlendirmesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...somut davamızda sanıklara yüklenen suçun niteliği ve işleniş şekli itibarıyla; amaç suçu birlikte işlemeye yönelmiş icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi zorunludur. Pek çok sanık bizzat işledikleri araç eylemlerle hep birlikte yöneldikleri amaç suçu gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Gerçekleşen ittifakın amacına uygun, aynı zamanda sanıkların görev ve konumlarıyla uyumlu bir iş bölümü; suçun niteliği ve işleniş şekli bakımından bir gerekliliktir. Bu nedenle amaç suç bakımından suçun işlenişine 765 sayılı TCK'nın 65/3 ve 5237 sayılı TCK'nın 39. maddelerinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yüklenen amaç suçun işlenmesi bağlamında gerçekleştirilecek eylemlerin ayrı bir suç oluşturması halinde

## Adil Yargılanma Hakkı

*bu suçlara iştirak mümkündür. Ancak bu tür bir iştirakin mümkün olduğu araç suçlar, 765 sayılı TCK bakımından amaç suç içerisinde fikri içtimaya uğrayacağından ayrıca cezalandırılmayacaktır. Bu nedenlerden dolayı, amaç suçun icrasına yönelik faaliyetlerin içerisinde oldukları tespit edilen sanıklar arasında amaç suça gösterilen biçimde iştirak bakımından bir ayırımı gidilmeyip mahkememizce Yargıtay içtihatları da nazara alınarak 765 sayılı TCK'nın 64. maddesi gereğince asli fail olarak sorumlu tutulmuşlardır.*

*Nitekim konu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.02.1992 tarih, 1991/364 esas ve 1992/23 sayılı ve 22.12.2009 tarih, 2009/93-308 sayılı kararlarında 765 sayılı TCK'nın 125. maddesi bakımından tartışılmış ve aynı Kanununun 65/3. maddesinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanma imkanının bulunmadığı sonucuna varılmıştır."*

46. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Hükûmete Karşı Suçun Hukuki Değerlendirilmesi" başlığı altında, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasının aynı şekilde, siyasal iktidarı temsil eden Bakanlar Kurulunun varlık, görev ve fonksiyonlarını korumak amacıyla düzenlendiğini belirtmiştir. Bu husustaki değerlendirmesi şu şekildedir:

*"765 sayılı TCK'nın 147. maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1. maddesi ile tanımlanan suç ile Devletin yürütme gücünün icra organı olan hükûmet, bir bütün olarak varlığına ve fonksiyonlarına yönelen saldırılardan korunmak istenilmektedir. Gerçekten hükûmet, Devletin siyasal iktidarının yürütme organı olup, onun ele geçirilip yok edilmesi veya çalışmasının önlenmesi durumunda, Devletin varlık ve güvenliği ile Anayasal düzen büyük bir zarar görecektir. Bu önemi dolayısıyla, hükûmete yönelik eylemlerin ayrıca suç olarak düzenlenmesine gerek duyulmuştur. Suç, cebir ve şiddetle işlenebilen bağlı hareketli suç olarak öngörülmüştür."*

47. Derece mahkemesi "Cebir ve Şiddet Unsuruna İlişkin Değerlendirme" başlığı altında ise sanıkların eylemlerinde cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunduğunu ifade etmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"Dosya kapsamından, sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları görülmektedir. Sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin*

hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik görevleri doğrultusunda meşru bir cebri kullanabilecek olan kimselerdir. Ancak, sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden sanıklar ve haklarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında haklarında soruşturma devam eden diğer failler ile birlikte istifa etmek zorunda bırakılmak suretiyle icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmişlerdir.

Esasen yurt savunması ile görevli olan, sahip olduğu teşkilat, teçhizat ve personeliyle uluslararası alanda bile caydırıcı bir gücü bulunan, Devlet düzeni dışındaki suç örgütlerinden gelecek saldırılara karşı iç güvenlik kapsamında emniyet ve asayiş sağlama görevlendirilen Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup sanıkların kullanabilecekleri cebre karşı, icra organının mukavemet edebilme imkân ve kabiliyeti bulunmamaktadır. Zira emniyet kuvvetlerini de etkisiz hale getirip sonuçta Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik imkânlarını kullanan sanıkların, amaç suçla öngörülen neticeyi elde etmek yolunda hiçbir maddi engelle karşılaşmayacakları açıktır.

Bu kapsamda; sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturduğu neticesine varılmış, eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine ve hükûmetin kendisinin rızası ile istifa ettiğine ilişkin olarak ileri sürülen savunmalara itibar edilmemiştir."

48. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "14 Mart 1997 Tarihli Başbakanlık Direktifi" (Direktif) başlıklı bölümünde yaptığı incelemelerde, Direktif'in MGK Genel Sekreterliğine bilgi için gönderildiğini, Direktif ile Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"Başbakan Prof. Dr. Necmettin Erbakan tarafından 14 Mart 1997 tarihinde konu kısmı boş 01-51/01704 sayılı eki 28 Şubat 1997 tarihli MGK Basın Bildirisi, 406 sayılı MGK Kararları olan; dağıtım planının GEREĞİ İÇİN Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve

## Adil Yargılanma Hakkı

Bakanlıklara; BİLGİ İÇİN Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine gönderilen Başbakanlık Direktifinde;

'28.2.1997 tarihli Milli Güvenlik Kurulu kararlarının 13 Mart 1997 günü Bakanlar Kurulu'nda öncelikle müzakere edildiği malumlarımızdır.

Bu müzakerede alınan 'İrtica ile etkin bir şekilde mücadele edilmesi' kararı mucibince Milli Güvenlik Kurulu'nun Bakanlar Kurulumuza bildirdiği hususların bir kopyası ilişikte bilgilerinize sunulmuştur.

Bu konuların önemle dikkate alınarak, Anayasamızın; T.C. Devletinin Demokratik, Laik, Sosyal bir hukuk devleti olması temel ilkeleri çerçevesinde, Bakanlığınızı ilgilendiren konularda, konuyla ilgili kısa, orta ve uzun vadeli tedbirlerin dikkat ve ihtimamla alınması, mali destek ve yasa değişikliğine ihtiyaç gösteren tedbirler varsa, bunlar hakkında da Bakanlar Kurulunca gereğinin yerine getirilebilmesi için Başbakanlığa bilgi verilmesini rica ederim.' şeklinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu direktif ile tavsiye niteliğinde olan MGK kararları 13 Mart 1997 tarihli Bakanlar kurulu toplantısında okunup hangi maddeler için işlem yapılacağı veya yapılmayacağı, işlem yapılacak tavsiyeler için kısa orta ve uzun vadede neler yapılacağı kararlaştırıldığından bunun uygulamasına ilişkin hükümetin icracı bakanlara talimat verdiği anlaşılmıştır. Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK GÖREV VERMİŞTİR ve bu görevi münhasıran yerine getirecek icra biriminin bu birimler olduğu açıktır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir icrai işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

(...)"

49. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "28/3/1997 Tarihli İçişleri Bakanı Meral Akşener İmzalı 070674 Sayılı 'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' Konulu Genelge" (Genelge) başlıklı bölümünde

yaptığı incelemelerde, Genelge'nin MGK Genel Sekreterliğine ve Genelkurmay Başkanlığına bilgi için gönderildiğini, Genelge ile il valilikleri, İçişleri Bakanlığı, bağlı kuruluşları ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatının dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"Cumhurbaşkanlığı Arşivi, Dolap No:91703, Fihrist No:22357-3 yer alan İçişleri Bakanı Meral Akşener imzasıyla 28.03.1997 tarihinde 070674 sayılı 'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' konulu, 'KİŞİYE ÖZEL' mühürlü, dokuz sahifelik bu Genelge, 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise BİLGİ İÇİN gönderilmiştir.

(...)

Bu 28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiştir.

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından filen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icracı birim bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilgi içindir ve icrai bir görev vermemektedir. Bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEMİŞTİR.

(...)"

50. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "BÇG ile İlgili Savunmaların Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı incelemelerde özetle BÇG'nin kanuni düzenlemelere dayanarak kurulduğuna ve bundan dolayı eylemlerinin kanuna uygun olup suç oluşturmadığına dair savunmalara

## Adil Yargılanma Hakkı

itibar etmemiştir. Bu kapsamda 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 14. ve 35. maddesinin, 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin (İç Hizmet Yönetmeliği) 86. maddesinin, 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararının, 14/3/1997 tarihli Başbakanlık Direktifi ve 28/3/1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nin BÇG'nin kanuni dayanakları olmadığını değerlendirmiştir. Derece mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparken özetle anılan düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askerî dikta kurulmasına yol açabilecek askerî müdahalede bulunma yetkisi vermeyeceğini kabul etmiştir. Bu hususta gerekçeli kararda yer verdiği değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"Anayasamızın 118. maddesi gereğince Milli Güvenlik Kurulu kararlarında tavsiye edilen önlemleri, bunların çalışmalarını ve bu amaçla kurulacak çalışma gruplarını Anayasa ve Kanunlar çerçevesinde Bakanlar Kurulu'nun yerine getirmekle yetkili kılındığı, Bakanlar Kurulu da olsa Milli Güvenlik Kurulu kararlarının yerine getirilmesi ve idari teşkilatlanma için kanun veya Anayasanın 91. maddesinde gösterilen şekil, sınır ve esaslara uygun çıkarılmış kanun hükmünde kararnameye ihtiyaç olduğunu, hukuk devleti ilkesinin bunu gerekli kıldığını, bu nedenle Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. Maddesinde yer alan 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır' şeklindeki düzenleme ile Anayasa'nın 119. ve 122. maddelerinde düzenlenen olağanüstü yönetim usulleri ve kanunsuz emrin istisnasını gösteren Anayasa'nın 137/son fıkrasında yer alan 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeninin korunması için kanunda gösterilen istisnalar saklıdır' hükümlerin askeri makamlar dahil hiç kimseye Anayasa ve kanunlarda gösterilen görev, yetki ve sorumlulukların dışına çıkmak suretiyle meşru demokratik sisteme müdahale etme, sistemi kesintiye uğratma ve hukuk dışına çıkmak suretiyle sistemin müesseselerine karışma yetkisi vermediği açıktır.*

*Türk Silahlı Kuvvetlerinin kuruluş, görev, hizmet ve faaliyetlerine ilişkin kanun, yönetmelik ve yönergelerde hükümet tarafından açık bir görev ve yetki verilmediği sürece irticayla mücadelenin iç güvenlik hareketinin konusu olamayacağı hususu açıktır.*

*28 Şubat 1997 tarihli MGK'da vurgulanan irticayla mücadele faaliyetlerinin TSK tarafından yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin hiçbir yasal dayanak*

*bulunmadığı, irticayla mücadele faaliyetlerini icra edecek makamların Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve İçişleri Bakanı olduğunun her türlü izahtan varestedir.*

(...)

*Genelkurmay İstihbarat Başkan V. Tümgeneral [F.T.] tarafından Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığına hitaben yazılan 14 Temmuz 1997 tarihli soruşturmalar konulu yazıda Genelkurmay Başkanlığının emri ile teşkil edilen, Batı Çalışma Grubu, tamamen emir komuta zinciri içinde faaliyetlerini yürütmekte olup, AMACININ; irticai tehdidin Türkiye genelinde resmini ortaya çıkarmak ve bu çerçevede ayrıca 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek olduğunu bildirdiği anlaşılmış olup dönemin Deniz Kuvvetleri Komutanı [G.E.nin] sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesinin bölge hudutlarını aşma olasılığı karşısında emniyet asayiş planların yeniden gözden geçirilmesinin ve koordinasyonunun gerektiğini, işte bu maksatla gerekli bilgilerin toplanması için batı çalışma grubu'nun kurulduğunu yönündeki beyanını doğruladığı sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesi varsayımı bir tehdit olarak değerlendirildiği, 54. Cumhuriyet hükümetinin yaklaşımının laik Türkiye ve Atatürkçü düşüncedeki birçok kimseninkinden farklılık arz etmesi, hükümetinde irticaya destek verdiği ve irtica olarak kabul edilerek mücadele edilmesi gerektiğinden hareketle, Hükümetin bilgisi olmadan 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek için Batı Çalışma Grubunun kurulduğu yönündeki dayanak, 54. Cumhuriyet hükümeti irtica ile mücadele etmeyen ve brifing belgelerinde belirtildiği üzere irticayı gerçekleştirmek için faaliyet gösteren, sanık [E.Ö.nün] cevaz kabuğu programında beyan ettiği gibi asıl Anayasa ve yasalara aykırı davrananın hükümet olduğundan hareketle Türk Milletinin oyları ile seçilip gelen ve millet iradesinin temsilcisi olan hükümet adeta yok farzedilerek ve tehdit kabul edilmesi, Türk Silahlı Kuvvetlerin görevlerini belirleyen Anayasamızın 117. Maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı 'Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2, 35. ve maddesi ile İç Hizmet Kanununa istinaden çıkarılan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddeleri Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak*



## Adil Yargılanma Hakkı

*görevinin olamayacağı, tavsiye niteliğinde olan ve uygulanması tamamen hükümetin takdir ve insiyatifinde bulunan MGK kararlarının Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Batı Çalışma Grubunun kurulmasının hükümetin de bilgisi olmaması nedeniyle ve hükümet tarafından verilen bir talimat olmaması sebebiyle anayasal yetki ve görevden kaynaklanmadığı, askeri hizmete ve göreve dair çalışma grupları kurulması her zaman mümkün olup bu askeri hizmet ve askeri görev ile sınırlı olduğu, istihbarat yapma tekeli olan kurumların dışında istihbarat toplamanın askeri hizmetin gereği olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.*

*Batı Çalışma Grubunun herkes tarafından bilinmesinin faaliyetlerini anayasal ve yasal sınırlar içinde yaptığı anlamına gelmeyeceği ve belgelere bakıldığında konuların askeri hizmete ilişkin olmadığı, Batı Çalışma Grubunun 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararları ve kararların 4-a ve 4-b maddeleri doğrultusunda kurulamayacağı zira Milli Güvenlik Kurulu kararlarının doğrudan uygulanabilirliği bulunmadığı anlaşılmakla bu savunmaya itibar edilmemiştir.*

(...)

*Batı Çalışma grubunun TSK içerisindeki hiyerarşik bağlantıya uygun olarak oluşturulduğu, BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında illegal bir örgütlenme yani cunta olmadığı, bu grubun faaliyetleri tamamen yasalar çerçevesinde ve yasalarla verilen görevlerin ifasından ibaret olduğu savunmasına, yargılama konusu asker olan sanıkların suç tarihinden önce ve sonraya ilişkin askeri hizmete dair askeri başarıları ve kahraman Türk Silahlı Kuvvetleri ve manevi şahsiyeti olmayıp bir kısım sanıkların görev yaptıkları sürenin bir bölümünde; BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında olmadığı, Batı Çalışma Grubunun hiyerarşik bağlantı ile faaliyet yürütmesinin, yürüttüğü faaliyetlerin hükümetin bilgisi dışında ve hükümete yönelik bulunması nedeniyle anayasal ve yasal kabul edilemeyeceğinden bu husustaki savunmaya itibar edilmemiştir.*

*31 Temmuz 1970 tarihli 1324 sayılı Genel Kurmay Başkanlığı'nın görev ve yetkilerine dayalı kanununun 2. maddesi 1. fıkrası, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. maddesi, İç Hizmet Yönetmeliği 86. maddesi ve 101-5 Karargahlarda Çalışma Usulleri Yönergesi de Genel Kurmay Başkanlığı'nda çalışma grubu kurma ve faaliyete geçirme yetkisini yasal*

olarak verdiği savunmasına hizmete dair askeri görev ve konularında çalışma grubunun kurulmasında yetki elbette vardır ve olmalıdır ancak Batı Çalışma Grubunun faaliyetleri askeri hizmete ilişkin olmayıp, kaynağını anayasadan almayan hükümetin bilgisi dışında ve hükümete karşı yetki kullanımı niteliğinde bulunduğundan bu savunmaya itibar edilmemiştir.

(...)

Başbakan Prof.Dr.Necmettin Erbakan tarafından imzalanan 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık Direktifinin dayanak olup olmadığı;

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışışleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışışleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı da genelgeler yayınlayarak gereğini yerine getirmişlerdir.

Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık direktifi olduğu yönündeki savunmalara GEREĞİ İÇİN Genelkurmay Başkanlığına gönderilmediği için AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.

28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiş, Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz

## Adil Yargılanma Hakkı

olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

*Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 28 Mart 1997 tarihli İç İşleri Bakanlığının genelgesi olduğu yönündeki savunmalara AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.*

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına 'bilgi' için gönderilen 28 Mart 1997 tarihli bu genelge ile REFAH-YOL hükümeti 2709 sayılı Anayasa'nın 118/3. maddesi gereğince 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasanın 32. maddesi ile değiştirilmeden önce 'Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır', değişiklikten sonra ise 'Bakanlar Kurulunca değerlendirilir' şeklinde olup her iki halde de tavsiye niteliğinde olan MGK kararlarını 13 Mart 1997 tarihindeki Bakanlar Kurulunda öncelikle görüşmüş ve 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık direktifi üzerine ve buna dayalı olarak iş bu genelge yayımlanmak suretiyle tavsiye niteliğinde olan ve uygulaması tamamen hükümetin uhdesinde ve tekelinde bulunan kararlardan uygun görülenler uygulamaya konulmuştur.

Bu bağlamda, Genelge'de, 28 Şubat 1997 tarihli 406 sayılı MGK Kararı çerçevesinde icra edilmesi öngörülen tüm tedbirler, tüm Vali ve Kaymakamlara birer emir olarak ulaştırılmıştır.

28 Şubat MGK Kararı'nda yer alan tüm hususların Valiler, Kaymakamlar ve de onların yönlendirmeleriyle Belediye Başkanları tarafından uygulanması talimatı verilmiştir.

MGK'nın danışma organı olmadığı, Anayasa'ya göre aldığı kararları hükümete tavsiye etmeyip bildirdiği ve kararların tamamının hükümet tarafından yerine getirilmesi gerektiği ve esasen tavsiye niteliğinde olan 406 sayılı MGK Kararlarının, Anayasanın 'MGK kararları Bakanlar Kurulu'na bildirilir' hükmüne istinaden, hükümet açısından bağlayıcı bir 'karar' olduğunu yönündeki beyan ve savunmalara ayrıca Batı Çalışma Grubunun dayanağının MGK kararları ve 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık genelgesi olduğu yönündeki savunmalara Anayasanın açık hükmü karşısında itibar edilmemiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas 2016/4175 sayılı 'İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, yasa ile verilen görevin, mer'i anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, anayasal düzenin cebren ilgası ve meşru hükümetin askeri darbe ile devrilmesi şeklinde gerçekleşen eylemlerin anılan kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında kaldığının savunulması hukuki dayanaktan yoksun, demogojik bir yorumdan ibarettir. Eylem sırası ve sonrasında mer'i bulunan mevzuata göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren askeri darbe ile anayasal düzenin değiştirilmesi suçunun, görevin sağladığı imkanlar kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü olanaklı değildir. Hiç bir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez.' içerikli içtihadında da açıklandığı üzere demokratik seçimler sonucu Türk Milletinin oyları ile gelen ve Türkiye Büyük Millet Meclisinden güvenoyu alarak kurulan meşru 54. Cumhuriyet Hükümetini görevden uzaklaştırmak için kurulan ve faaliyet gösteren Batı Çalışma Grubu ismi ile ilk toplantısı 08.05.1997 ve son toplantısı 16 Haziran 1997 tarihlerinde yapılan Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı suç tarihinde yürürlükte bulunan 6496 sayılı kanunla değiştirilen bu maddenin 31.07.2013 tarihine kadar yürürlükte olan metnine göre ve 211 sayılı İç Hizmet Kanununun 35. maddesi ve yönetmeliğin 85. maddesi olduğu savunmasına bu düzenlemeler mer'i anayasal sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiği, bu yükümlülüğün aksine hareket ve faaliyetlerin dayanağı olamayacağından, hükümetin kendi aleyhine çalışacak çalışma grubuna izin vermeyeceği gerçeği karşısında itibar edilmemiştir.

(...)

Sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik görevleri doğrultusunda meşru bir cebri kullanabilecek olan kimseler oldukları, ancak sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubunun karar alma ve irade beyan etme konumunda

## Adil Yargılanma Hakkı

olan batı üst kurulu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden haklarında mahkumiyet kararı verilen sanıklar ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında haklarında soruşturma devam eden diğer failler ile birlikte gazete manşetlerinden cebir ve şiddet kullanmayı ifade eden irade beyanları sonucu istifa etmek zorunda bırakılmak suretiyle icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirdikleri,

(...)

Yine BCG faaliyetlerinin Anayasal ve yasal görev ve yetkileri kapsamında kalmadığı ve kaynağını anayasadan almayan yetkinin kullanımı niteliğinde bulunduğu, hükümet tarafından verilen talimat gereği de olmadığı, hukuki dayanağı olmadan kurulan Batı Çalışma Grubunun faaliyetlerinin yukarıda belirtildiği gibi Silahlı Kuvvetlerin Anayasamızın 117. maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2, 35. ve 37. maddesi ile Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddelerinden kaynaklanan hizmete ilişkin görevi ve yetkisi kapsamında bulunmadığı, Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı ve sonuç itibarıyla Batı Çalışma Grubunun anayasal ve yasal dayanağı olmayan, anayasal ve yasal olarak kendisine verilmeyen yetkinin kullanımı niteliğinde faaliyetlerde bulunduğu anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, İç Hizmet Kanununun 35. maddesi Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askeri dikta kurulmasına yol açabilecek askeri müdahalede bulunma yetkisi vermemektedir. Anayasanın 11. Maddesi hükmüne rağmen Anayasaya göre kurulan Refahiyol Hükümetini takip ve devirmek için TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinin birer maddesinin dayanak yapılarak meşru hükümetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle Batı Çalışma Grubu kurulması, Batı Çalışma Grubunu yasal bir kuruluş haline getirmeyeceği gibi, yürüttüğü faaliyetlerinde yasal olduğu sonucunu doğurmayacaktır."

51. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Hükümete Karşı Suç Yönünden Tipik Eylemde Hukuka Aykırılık ve Kusurluluğu Etkileyen Haller Bağlamında Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Bir Emrin Yerine Getirilmesi Sorunu" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde, Anayasa ve

ilgili kanunlarda yer alan düzenlemelere göre konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceğini, yerine getiren kimsenin de sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte askerî hiyerarşi düzeninin varlığını da dikkate alan derece mahkemesi özetle BÇG'nin faaliyetlerine katılanlardan konum ve katılımlarının niteliği gereği eylemleri suça iştirak şeklinde değerlendirilemeyecek olanlar hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"(...)

*TCK'nın 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde işaret edildiği üzere hukuka aykırı olan ve emri verenin hukuki sorumluluğunu kaldırmayan bir emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de, Devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesinde amirin emrini yerine getirmek durumunda kalan ast yönünden bu durumun bir sorumsuzluk nedeni olarak kabul edilmesinde zaruret bulunmaktadır.*

*Kural olarak hukuka aykırı emir ile muhatap olan kamu görevlisinin bu emri denetlemesi, sorgulaması, hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise amirin yazılı emri ve ısrarı olmadan yerine getirmemesi gerekir. Ancak Anayasanın 137/3. maddesinde 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunda gösterilen istisnaların saklı' olduğu belirtilerek, yapılan işin mahiyeti, kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle bazı istisnalara yer verildiği de görülmektedir. Muadil düzenleme 5237 sayılı TCK'nın 24/4. maddesinde yer almaktadır.*

*Anayasamızın 137/2. maddesinde konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi halinde sadece emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiş ise de, böyle bir emri verenin sorumlu olacağı da muhakkaktır.*

(...)

*211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili hükümleri astı, üst ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur tutmaktadır. Nitekim 211 sayılı Kanunun 14/1 maddesi, astı amirlerine, kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur kılmaktadır. Buna göre ast, askeri hizmete dair olduğuna bakmaksızın amirinden aldığı her emre mutlak surette*

## Adil Yargılanma Hakkı

*itaat etmek zorundadır. Astın, verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ve değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. 211 sayılı Kanun 14/2. maddesi gereğince verilen emir hukuka aykırı ise sorumluluk emri verene aittir.*

*Verilen emrin suç teşkil etmesi durumunda ise emri veren ve yerine getirenin sorumluluğu aynı Kanunun İştirak başlıklı 41/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre amirin emri suç teşkil ediyorsa ve ast, amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadı ihtiva eden bir fiile müteallik olduğunu biliyorsa hem emri veren hem de emri yerine getiren sonuçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaktır.*

(...)

*Emrin konusu askeri hizmetle ilişkili olmasa dahi konusu suç teşkil etmiyorsa bu emir yine ast tarafından yerine getirilir, emrin konusu askeri veya adli bir suça sebebiyet veriyorsa bu takdirde verilen emrin adli veya askeri bir suç teşkil ettiği ast tarafından bilinemeyecek durumda ise yerine getirdiği takdirde sorumlu tutulamaz, kuşkusuz bu hal verilen emrin mahiyetinden ve muhtevasından anlaşılması halinde söz konusu olabilecektir.*

*Sonuç olarak; gerek Anayasamızın 137/2, gerek 5237 sayılı TCK'nun 24/3 ve gerekse 211 sayılı Kanunun 41/3 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumlulukta kurtulamaz. (16.CD.nin 14.07.2017 tarih 2017/1443 esas,2017/4758 sayılı kararı)*

*Sanıklardan amirlerinin emri üzerine Batı Çalışma Grubunda çalışanlardan veya batı çalışma grubu faaliyetlerine katılanlardan, suç tarihindeki rutbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek BÇG'de kendisinin talebi ve iradesi olmaksızın amirlerinin görevlendirmesi üzerine çalışmaya başlayanlardan ayrıca irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevşik ettiği belge bulunmayanların kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanların kendi bölümlerinde de açıklandığı üzere beraatlerine karar vermek gerekmiştir."*

52. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Lehe ve Aleyhe Yasa Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı incelemede, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tanımlanan suçların bütün unsurlarıyla oluştuğunu

kabul etmiştir. Bundan sonra 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde tanımlanan cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçu ile 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmek veya bunları teşvik etmek suçunun yaptırımlarının aynı olduğunu tespit etmiştir. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.*" şeklindeki düzenlemeyi incelemiştir. Bu hüküm kapsamında 5237 sayılı Kanun'un uygulanması hâlinde başvurusunun eylemlerinin anılan Kanun'da tanımlanan ve zamanaşımına uğramayan beş farklı suçu daha oluşturacağı ve bu suçlara bağlı olarak ayrıca cezalandırılmasının gerekeceğini kabul etmiştir. Bu kabule dayanarak 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğuna karar vermiştir. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"5237 sayılı TCK'nın özel bir gerçek içtima kuralı olarak düzenlenen 312/2. maddesi gereğince ise amaç suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre ceza verileceği düzenlenmiş olup bu kapsamda aşağıdaki bir kısmı yazılı suçların işlendiği anlaşılmıştır.*

1. 5237 sayılı TCK.nın 135/1-2. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu,

2.5237 sayılı TCK.nın 136/1. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu,

3.5237 sayılı TCK.nın 112/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi suçu,

4.5237 sayılı TCK.nın 113/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu,

5.5237 sayılı TCK.nın 115/3. maddesi ve 119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçu,



## Adil Yargılanma Hakkı

6. 5237 sayılı TCK'nın 122. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Nefret ve ayırimcılık suçu,

7.5237 sayılı TCK'nın 125/1-3-4. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan hakaret suçu,

(...)

Yine ilk zamanaşımını kesen Şubat 2012 tarihine kadara Eğitim ve Öğretim Hakkının Engellenmesi, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme, Kamu Hizmetlerinden Yararlanma Hakkının Engellenmesi, İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme suçlarının yukarıda açıklanan yukarı sınırı gözönüne alındığında 5237 sayılı TCK'nın 66/1-d maddesi gereğince olağan zamanaşımının 15 yıl olup kesintili zamanaşımının ise 22 yıl 6 ay olacağı ve bu sürelerin dolmadığı anlaşılmalı bu suçlardan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesi gereğince ceza verilebilecektir.

(...)

Sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1 ve 312/2. maddesinde düzenlenen suçları oluşturduğu ve bütün unsurları ile oluşturduğu mahkememizce kabul edilen 5237 sayılı TCK'nın 312. maddesinde tanımlanan cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçu ile 765 sayılı TCK'nın 147. maddesinde tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eylemek suçunun yaptırımlarının aynı olduğu ancak zamanaşımına uğramayan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesindeki suçlardan da hapis ceza verileceğinden 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun sanıkların lehine olduğu sonucuna varılmıştır. Eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine, tamamlanmış suçun suç olarak tanımlanmadığına ilişkin olarak ileri sürülen savunma ve itirazlara itibar edilmemiş ve sanıklar hakkında 765 sayılı TCK hükümleri uygulanması halinde müebbet hapis cezası verileceği, 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması halinde ise müebbet hapis ve 32 Yıl 18 Ay Hapis cezası verilmesi gerektiğinden cezalarının miktarı ve sonuçları itibarıyla 765 sayılı TCK hükümlerinin sanıklar lehine olduğundan 765 sayılı TCK hükümleri uygulanmıştır."

53. Derece mahkemesinin gerekçeli kararın "Sanık Ahmet Çörekçi Yönünden Yapılan Değerlendirme" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısmı ise şu şekildedir:

"Sanık hakkında 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren İskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak etmekten 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 147. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile iddianame düzenlenmiştir.

Sanığın suç tarihindeki görevi ile ilgili olarak,1995 Ağustos 1997 Ağustos tarihleri arasında Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yaptığı [görölmüştür],

(...)

27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planında İcra Makamında Bulunduğu [tespit edilmiştir.]

(...)

Sanıklar [E.Ö] ve tanık [S.D.nin] 23-24 Ocak tarihinde Gölcük'te yapılan resmi görüşmeler dışında hükümete yönelik olarak yapılacak faaliyetlerin fikri altyapısının oluşturulduğu ve tüm katılımcıların hemfikir olduğu yani ittifakın oluşturulduğu toplantıya sanığın da katıldığı yönündeki beyanları,

Sanık [Y.Ö.] 27.02.2013 tarihli Cumhuriyet Savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; Batı Çalışma Grubunda görev alması için o dönemde Hava Kuvvetleri Komutanı Ahmet Çörekçi'nin BÇG toplantılarına katılması için Hava Kuvvetleri İstihbarat Daire Başkanı [Ç.D.yi] görevlendirdiğini, bu sebeple Batı Çalışma Grubunun toplantılarının tamamına [Ç.D.nin] şifahen görevlendirmesi üzerine katıldığını, 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulmasına dair belgenin 2.sayfasında 9.maddesinde belirtilen Kriz Masası Kurulunda Hava Kuvvetleri İstihbarat Başkanı olan [Ç.D.nin] görevlendirildiğini yönündeki beyanı,

Sanık [Ç.D.] BÇG'de kendisini sanığın görevlendirdiği ve toplantılarda aldığı notları da bizzat Hava Kuvvetleri Komutanı Ahmet ÇÖREKÇİ'ye iletliğini yönündeki beyanı,

Sanık [C.K.] 14.02.2013 tarihli soruşturmada müdafii eşliğinde alınan beyanında,1995-1997 Ağustos yılları arasında Hava Kuvvetleri Komutanlığı

## Adil Yargılanma Hakkı

İKK ve Plan Yönetim Daire Başkanı olarak görev yaptığını, 7 Nisan 1997 tarihinde Genelkurmay 2. Başkanı [Ç.B.nin] başkanlığında Genelkurmay içerisinde BÇG oluşturulmasına dair toplantıya katıldığı, 07 Nisan 1997 tarihinde Genelkurmayda [Ç.B.nin] başkanlığında yapılan toplantı ile ilgili olarak; Genelkurmay Başkanlığında toplantı yapılacağına telefon ile bildirildiğini, Hava Kuvvetlerinin değişik birimlerinden personelin katılacağını öğrendiğini, toplantıya katıldığını, toplantıya katılan bazı kişilerin konuşma yaptığını, toplantıda [Ç.B.nin] yaptığı konuşmada toplantının Genelkurmay Başkanının bilgisi dahilinde yapıldığını söyleyerek 28 Şubat MGK toplantısında alınan kararlardan bahsettiğini, toplantıya katılan herkesin serbestçe düşüncelerini söylediğini, Genelkurmay'ın emri olarak BÇG ile ilgili yazıların Hava Kuvvetlerine gönderilmiş olabileceğini, yargılama aşamasında alınan beyanında ise kendisini 7 Nisan 1997 tarihli toplantıya amirinin görevlendirdiğini, amirinin görevlendirmesi üzerine katıldığı yönündeki beyanı beyanı,

Hava Kuvvetleri Komutanı Ahmet Çörekçi imzalı 18 Aralık 1995 tarihli 'iç tehdit ve yıkıcı bölücü faaliyetlere karşı koyma' konulu belgede 'her seviyedeki birlik komutanı ve kurum amirleri tarafından Ek'teki önlemlerin alınacağı, emrin bilmesi gereken Prensibi esas alınacak ilgili personele imza karşılığı tebliğ edilmesini ve takibi istendiği' yazının EK-A'sında bulunan 'yıkıcı bölücü unsurların Hava Kuvvetlerine sızmalarına karşı alınacak önlemler' başlıklı Hava Kuvvetleri İstihbarat Başkanı [Y.Ö.] imzalı belgede özetle; sakıncalı ve şüpheli kategorisine alınan personelin sicil yoluyla Hava Kuvvetlerinden ilişkilerinin kesilmesi cihetine gidileceği, yeterli delillerin sicil amirleri tarafından oluşturulmasına gayret gösterileceği, bunun için ev ve iş telefonları yasalara ve yönergelere göre gerekli müsaade alınarak MİT Bölge Temsilcilikleri ve Mahalli Emniyet Makamları ile gerekli koordinelerde bulunularak dinletileceği, düşük sicil verileceği, en küçük hareket ve davranışları disiplinsizlik olarak cezalandırılacağı, eş ve çocuklarının giyinişlerine dikkat edileceği, eşleri ve çocuklarının belli bir ideolojiyi temsil edecek şekilde giyinen personelin uyarılacağı, bu personelin eş ve çocuklarının faaliyetleri, uyarılara uyup uymadıklarının takip edileceği, personel ile eş ve çocuklarından çağdaş olmayan kıyafetli olanların Orduveilerine, askeri gazinolara ve misafirhanelere alınmayacağı, direnme halinde, çirkin bir olaya meydan vermemek için durumun orduevi ve askeri gazino müdürleri tarafından merkez komutanlığına bildirileceği, girenlerin orduevi ve askeri gazinolardan çıkarılmasının sağlanacağı, haklarında kovuşturma açılmak üzere düzenlenecek dosyanın merkez komutanlığı ve bağlı oldukları komutanlıklara gönderileceğinin belirtildiği,

*Sanığın, sanık [Ç.D.yi] BÇG Üst Kurulunda-Kriz Masası Kurulunda görevlendirdiği ve 27 Mayıs 1997 tarihli 19 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu eylem planı [Ç.B.] imzalı üst yazısında 3 nolu maddesinde 'Eylem Planına dahil edilmesi uygun görülen faaliyetlere Batı Kriz Masası toplantılarında gündeme alınarak karara bağlanması sağlanacaktır.' maddesinin bulunduğu ve Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun Batı Çalışma Grubu Üst Kurulu olduğu ve Pazartesi ve Perşembe günlerinde toplanıp irade beyan ederek karar alma konumunda buldukları anlaşılmıştır.*

*Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen Genelkurmay Genel Sekreterliğinin 1997 yılı tarihçesinde BÇG'nin kurulmasından sonra İç Güvenlik Değerlendirme Toplantılarının 08 Mayıs 1997 , 22 Mayıs 1997 Perşembe, 26 Mayıs 1997 Pazartesi, 29 Mayıs 1997 Perşembe, 2 Haziran 1997 Pazartesi, 5 Haziran 1997 Perşembe, 9 Haziran 1997 Pazartesi, 12 Haziran 1997 Perşembe, 16 Haziran 1997 Pazartesi günlerinde Batı Çalışma Grubu Toplantısı ismi ile yapıldığı, hükûmetin 18 Haziran 1997 tarihinde istifa ettirilmesinden başka bir değişikliğin olmadığı bir sonraki toplantının yine İç Güvenlik Değerlendirme Toplantısı ismi ile yapıldığı, Batı Çalışma Grubu üst kurulunun savunmaların aksine 54. Cumhuriyet Hükûmetini ortadan kaldırma amacı ile kurulduğu ve toplantılarını amaç suçu gerçekleştirmek kastı ve iradesi ile icra ettikleri anlaşılmıştır.*

(...)

*Sanığın amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen sanık [Ç.D.nin] koordinatörlüğündeki Batı Çalışma Grubu üst kurulundaki toplantılara sanık [Ç.D.yi] görevlendirdiği, 10 Nisan 1997 tarihli, 29 Nisan 1997 tarihli, 06 Mayıs 1997 tarihli ve 27 Mayıs 1997 tarihli belgelerin gereği için gizli ve kişiye özel olarak kendisine gönderildiği, amacı ve yöntemi itibarıyla askeri hizmetlerin görülmesiyle uygunluk göstermesi mümkün olmayan bu görevin, mahiyetiyle birlikte anlatılmaksızın tebliğ edilmesi ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, irade beyan edebilecek ve karar alacak konumunda bulunduğu, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunun kendisi tarafından bilinebilecek durumda olduğu, sanığın 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren İskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak ettiği sonucuna varılmış, delillerin değerlendirilmesi bölümünde anlatılan gerekçeler ve mevcut yukarıdaki belgeler karşısında savunmasına itibar edilmeyerek mahkûmiyetine karar verilmiştir."*

## Adil Yargılanma Hakkı

54. Başvurucu müdafii, mahkûmiyet kararına karşı bozma talebiyle 19/7/2018 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde diğer hususların yanında mahkûmiyet kararına konu eylemin başvurunun görevi sırasında ve göreviyle ilgili olması nedeniyle davaya bakmakla Anayasa Mahkemesinin (Yüce Divan sıfatıyla) görevli olduğunu belirtmiştir. Bunun dışında 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan suçun 5237 sayılı Kanun'da yer almaması nedeniyle ceza tayinine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki düzenlemeye göre cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunmasının zorunlu olması sebebiyle daha lehe olduğu, aksinin kabulüyle 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesine göre mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde ise teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Dilekçede iddianameye konu hareketin cebir ve şiddet unsurunu birlikte taşımadığını, bu kapsamda 5237 sayılı Kanun'un 316. maddesinde düzenlenen suç işlemek için anlaşma ve 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçlarının veya 765 sayılı mülga Kanun'un 171. maddesinde düzenlenen suçun oluşup oluşmadığı tartışılmadan karar verildiğini iddia etmiştir.

55. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 22/6/2020 tarihinde başvuru müdafinin istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin karar gerekçesinin sonuç kısmı şu şekildedir:

*"Yargılama dosyasında bulunan belge ekinde batı çalışma grubu teşkilat yazısını gösterir sanık [Ç.D.] imzalı belge ile batı çalışma grubunun fiziki çalışma sahasını gösterir kroki, batı çalışma grubu kriz masası başlıklı belge, batı çalışma gurubu çalışmaları, devir teslim memorandumu başlıklı belge, 29 Nisan 1997 tarihli batı çalışma grubu rapor sistemi konulu sanık [Ç.B.] ile eki sanık [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu ile Batı Çalışma Grubu olay Bildirim Raporu isimli belgeler, 16 Nisan 1997 tarihli sanık [Ç.D.] imzalı laiklik aleyhtarı konulu belge, 5 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma grubu bilgi ihtiyaçları konulu sanık [A.E.] imzalı belge, 6 Mayıs 1997 tarihli Batı Harekat Konsepti konulu sanık [Ç.B.] imzalı belge, 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu sanık [Ç.B.] imzalı belge ve ekinde sanık [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgesi, 1997 yılı Genelkurmay Genel Sekreterliği Tarihçeleri'ndeki belge ve bilgilerde BÇG'nin 54. Meşru Hükûmeti*

*açıkça hedef aldığı, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu 35. maddesi ve İç Hizmet Yönetmeliğinin 85. maddesine atıflar nedeniyle 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin ortadan kaldırılmasına yönelik tehlike doğurmaya elverişli cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak cebre yönelik iradenin varlığının ortaya konulduğu, 1997 yılı Haziran ayında karargahta düzenlenen brifingler ve brifinglerden sonraki 'Askerden Refah Partisine şok suçlamalar, gerekirse silah bile kullanırız, Türkiye sizinle gurur duyuyor, Batı hareket grubu kuruldu, Ordu irticayı izlemek için komite kurdu, İrticaya karşı müdahale doktrini, hâlâ ne bekliyorsunuz, Muhtıra gibi brifing, DYP de çekilelim sesleri, tehlike büyük, silahla koruma, hükûmete göndermeler, irticaya karşı özel teşkilat (batı çalışma grubu-bçg), ordudan son uyarı, genelkurmay rejimi silahla korumaktan söz etti, batı çalışma grubu kuruldu, gerekirse silahla koruruz, ordudan son ihtar, TSK iç hizmet yasası gereği Cumhuriyeti koruma ve kollama ile görevlidir, Ordu her an göreve hazır, batı çalışma grubu kuruldu, genelkurmaydan muhtıra, gerekirse silahla, genelkurmay brifinginde daha önceki askeri müdahalelere yasal dayanak oluşturan İç Hizmet Kanunu'nun ilgili hükümleri hatırlatıldı ve gerektiğinde görev silah kullanarak yapılacaktır, denildi. Askeri müdahale havası, Meclisi darbe korkusu sardı, ordudan son uyarı irtica brifinginin tam metni, koruyacağız, gerekirse silahla koruyacağız ve kollayacağız, durumdan vazife çıkarmak' şeklindeki günlerce süren çeşitli gazete manşetleri, televizyon haber bültenlerinde aynı ifadeli yayınlar, batı üst kurulu çalışmaları, kamu görevlileri ve halkın günlük yaşamları ve dinî inançlarına ilişkin fişlemeler, irtica ile mücadele adı altında kamu görevlilerinin mesleklerinden ihraç edilmesi, istihbari faaliyetler gibi maddi cebir olarak ortaya çıkacak hareketlerin kolaylaşması, aksamadan yürütülmesi ve amaç suç bakımından öngörülen neticeye ulaşmasını sağlayacak çalışmaların tamamlandığı, geriye sadece fiziki kuvvet kullanmaya bağlı maddi cebri içeren hareketlerin kaldığı,*

*Sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde üst düzey komuta yetki ve görevleri çerçevesinde zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü, 4 Şubat 1997 tarihinde tankların yürütülmesi, hükûmete karşı darbe yapılabileceği izlenimleri oluşturacak tarzda hareket edilip, bu yönde faaliyetlerle kamuoyunda cebri güç algısı oluşturdukları, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek askeri gücün darbe yapacağı iması karşısında, devletin ve yüce milletin daha fazla zarar görmesinin engellenmesi amacıyla Başbakan Necmettin Erbakan tarafından bu yönde oluşan iradeyle 54.*

## Adil Yargılanma Hakkı

*Hükûmeti istifa etmek zorunda bırakılmak ve icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmek suretiyle, üzerlerine atılı suçu işledikleri dosyadaki tüm bilgi, belge ve beyanlardan anlaşılmalıdır."*

56. Başvurucu müdafii, Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf talebinin esastan reddine dair kararını 26/6/2020 tarihinde istinaf dilekçesindeki gerekçelerle temyiz etmiş ve hükmün bozulmasını talep etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Daire) 30/6/2021 tarihinde başvurusunun temyiz davasının esastan reddi ile mahkûmiyete dair hükmün onanmasına karar vermiştir.

57. Daire, onama kararında derece mahkemesi ile aynı doğrultuda yorum yapmış ve karara konu eylemlerin başvuru ve diğer sanıkların görevleriyle ilgili olmadığını kabul ederek görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olduğunu belirtmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"...Tartışılacak konu, işlenen suçun görevle ilgili olup olmadığına ilişkindir. Bu hususları açıklayan benzer bir hükmün 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17. maddesinde düzenlendiği, bu hükme göre irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale alım ve satımlarına fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması ve açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından 4483 sayılı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. 4483 sayılı Kanunun 1. maddesinde ise kanunun amacını memurlar ve diğer kamu görevlilerini görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulün düzenlemek olarak belirtildiği görülmektedir.*

*Kanun maddesinde yer alan görevleri sebebiyle ifadesi bazı suçların kamu görevlisinin görevinin konusu olamayacağı ve görevleri nedeniyle işlenmiş kabul edilemeyeceği, kullanılan teknik tabirle ortaya konulmaktadır. Yargılama konusu suçunda teknik anlamda sanıkların görevleri ile bağdaşmayacağı, görevleri ile ilgili ve görevleri sebebiyle işlemiş oldukları kabul edilemeyecektir. Suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için eylemin memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu doğuran fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması, görevle bağlantılı olması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanarak işlenmesi gerekir. Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2004 tarih ve 2004/2-*

10 Esas, 2004/40 sayılı kararında 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder' şeklinde ifade edilmiştir.

04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. maddesi 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır.' şeklinde iken 31.07.2013 tarih ve 28724 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.07.2013 tarih ve 6496 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla yurt dışında verilen görevleri yapmak ve uluslararası barışın sağlanmasına yardımcı olmaktır.' şeklinde değiştirilmiştir.

Dairemizin 21.06.2016 tarih ve 2015/5829 Esas ve 2016/4175 Karar sayılı ilamında da belirlendiği üzere, değişiklikten önceki İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, kanun ile verilen görevin, mer'i Anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükûmeti korumak yükümlülüğünü de içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini Cebren Düşürmeye, Devirmeye İştirak Etmek şeklindeki iddia ve eylemin anılan Kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir. 765 sayılı TCK'nın 147. maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1. maddesinde tanımlanan suça dair bir eylemlerin Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıkları görevlerinin sağladığı kolaylık ve avantajla gerçekleştirilmesi, bu eylemlerin görevle ilgili olduğu anlamına gelmez.

Açıklanan nedenler ile bir kısım sanıklar ve müdafilerinin görevsizlik kararı verilmesi gerektiği yönündeki taleplerinin reddine dair kararda usule ve kanuna aykırılık bulunmamaktadır."

58. Daire; gerekçeli kararın "Sanıkların Hukuki Durumları" başlıklı bölümünde, sanıkların eylemlerinin birbirleriyle konu ve saik itibarıyla zorunlu şekilde bağlantılı olduğunu, icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin cebir ve şiddeti barındırdığını belirlemiştir. Ayrıca Refahiyol Hükûmetinin Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifası ile görevden ıskat edildiğini kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:



## Adil Yargılanma Hakkı

"...Türk siyasi tarihinde '28 Şubat süreci' olarak anılan ve 'postmodern darbe' diye vasıflandırılan iş bu yargılamaya konu olayın ceza hukuku açısından durumu şöyledir; Suç tarihinde sanıklardan [İ.H.K.nin] Genelkurmay Başkanı, [H.K.nin] Kara Kuvvetleri Komutanı; Ahmet Çörekçi'nin ise Hava Kuvvetleri Komutanı olarak, mahkûmiyetlerine karar verilen/verilmesi gereken diğer asker sanıkların da Türk Silahlı Kuvvetlerinin üst komuta kademesinde görevli oldukları bilinmektedir. Anılan sanıklar, süregelen bir kurumsal gelenek çerçevesinde Cumhuriyeti sözde korumak ve kollamak vazifeleri bulunduğunu düşünerek/durumdan vazife çıkararak, milli güvenlik için bir iç tehdit olarak değerlendirdikleri, Başbakan Necmettin Erbakan'ın genel başkanlığını yaptığı ve seçimlerden birinci olarak çıkan Refah Partisi'nin öncelikle kurulacak bir hükûmette yer almamasını, bu mümkün olmayınca da kurulan hükûmeti cebren de olsa görevden ayrılmasını/devrilmesini teminen bir ittifak/anlaşma içine girdikleri görülmektedir. Komuta kademesince oluşturulup yönetilen bu ittifakın, 'kriz merkezi' ve 'Batı Çalışma Grubu' bünyesinde amaca ulaştıracak her türlü psikolojik hareket dahil olmak üzere eylem planlarını hazırladığı ve askeri imkan ve mühimmat üzerinde tasarruf yetkisini haiz olduğu anlaşılmaktadır. Nihayet varılan bu anlaşma gereğince ve hazırlanan komplike bir organizasyon çerçevesinde 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin 18.06.1997 tarihinde Başbakanın istifası ile görevden ıskat edilmesine kadar gerek fiziki/maddi cebir, gerekse tehditlerle karakterize edilmiş yoğun bir askeri baskının hakim olduğu icra safhası yaşanmıştır. Ayrıntıları ilgili bölümde izah edildiği üzere; Hükûmetin ilgasına/amaç suça matuf olduğunda ve sonuca elverişliliğinde tartışma bulunmayan 04.02.1997 günü Sincan ilçe merkezinde tankların yürütülmesi suretiyle ortaya konan maddi cebrin mutlaka ve doğrudan Başbakan ve/veya hükûmet üyelerine tevcih edilmesi gerekmez. İcra zaman ve tarzı itibariyle bu cebrin muhatabının İcra vekilleri heyeti/hükûmet olduğunda kuşku yoktur. Keza amaca matuf icra hareketinin fiziki cebir içermesi tipiklik açısından bir gereklilik olmakla birlikte bu cebrin, hareketin/fiilin tüm aşamalarında tatbiki de zorunlu değildir. Somut olay ani hareketle gerçekleştirilmiş bir darbe değildir. Ancak bir süreç içinde devam eden, birbirleriyle konu ve saik itibariyle zorunlu bağlantılı, genel karakteristiği cebir ve şiddete dayanan ve amaç suçun icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin hukuki anlamda tek bir fiil oluşturduğunun kabulü gerekir. Bu durumda amaç suç için anlaşmanın 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti kurulmadan önce gerçekleştiği, anılan suçun icra hareketlerinin başlangıcının fiziki cebrin uygulanma tarihi olan 04.02.1997 olduğu, böylece atılı eylemin cebir ve şiddeti içinde barındıran, hükûmetin istifa

ettirilmesini/iskatını sağlayan sürece yönelik tek fiil olduğunun kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.

(...)

Şu hale göre; zarar tehlikesi bakımından illi bir değer taşıdığına kuşku bulunmayan eylemleri ile suçun icrasına ilişkin rollerinin etkin, fonksiyonel katkıları da göz önünde bulundurularak, eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, müstet suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyon içinde yer almak ve iştirak iradesi ile katılmak suretiyle hükümete karşı suçun icra hareketleri üzerinde müşterek hakimiyet kurdukları tespit edilen sanıkların, 'müşterek fail' olarak; iştirak iradesi kapsamında işlenen bu suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyonuna dahil olmamakla birlikte suçun icrasına safahatta zarar tehlikesi ya da netice açısından illi değer taşıyan katkı sunan sanıkların eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, 'yardım eden olarak' sorumlu tutulmaları gerekir."

59. Başvurucu, anılan Yargıtay kararını 9/7/2021 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve 26/7/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

##### 1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden

60. 5237 sayılı Kanun'un "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

61. 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

## Adil Yargılanma Hakkı

"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 hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

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

62. 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolünür."

63. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesi şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolünür."

64.211 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Ast; amir ve üstüne umumi adab ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamalarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.

Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.

İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur. "

65. 211 sayılı Kanun'un 35. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

*"Silâhlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tâyin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır. "*

66. İç Hizmet Yönetmeliği'nin 85. maddesi şöyledir:

*"Vazifesi, Türk Yurdu ve Cumhuriyetini içe ve dışa karşı lüzumunda silâhla korumak olan, Silâhlı Kuvvetlerde her asker kendine düşeni öğrenmeğe ve öğrendiğini öğretmeğe ve icabında son kuvvetini sarf ederek yapmağa mecburdur."*

## **2. Kanuni Hâkim Güvencesi Yönünden**

### **a. İlgili Mevzuat**

67. 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Anayasa Mahkemesi kararları dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı mercilerini bağlayıcılığı" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

*"Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak verdiği görev konusundaki kararlar dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulamaz.*

*Bütün yargı mercileri, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak görev konusunda verdiği kararlara, kendilerinin Anayasa Mahkemesinin kararı ile çatışan kesin veya kesinleşmiş bir kararı bulunsa bile, uymak zorundadırlar.*

*Hüküm uyuşmazlığı durumunda yalnızca Anayasa Mahkemesi kararı göz önünde tutulur ve uygulanır."*

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 3. maddesinin (ç) fıkrası şöyledir:

*"Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlarını görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak."*

**b. İlgili Yargı Kararları**

69. Yüce Divanın 31/10/2019 tarihli ve E.2017/1, K.2019/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2/2/2012 tarihli ve E.2012/86 sayılı iddianamesiyle şüpheli [M.İ.B.] hakkında Türkiye Cumhuriyeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır. İddianamede;*

*a. Şüphelinin Genelkurmay Başkanı olarak görev yaptığı 2009 yılı ve öncesinde Ergenekon silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda askerî bir darbe ortamı oluşturmak, belirtilen internet siteleri ve bu siteleri meşrulaştırmak amacıyla düzenlenen andıç vasıtasıyla kara propaganda ve dezenformasyon faaliyetlerini icra ve organize ettiği,*

*b. Örgütün amaçları doğrultusunda yapmış olduğu basın açıklamaları ve değişik faaliyetlerle, devam eden Ergenekon silahlı terör örgütüne yönelik soruşturma ve kovuşturmaları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunduğu,*

*c. Devlet yöneticilerini baskı altına almak, devlet otoritesini zaafa uğratmak, bu hususta gerektiğinde kamu düzenini bozup ülkede kaos ve düzensizlik ortamı oluşturmak, halkı devlet yöneticilerine karşı kıskırtmak ve anarşi ortamı oluşturmak suretiyle cebir ve şiddet yöntemleri kullanarak hükûmetin görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs ettiği, suç tarihi itibarıyla konumu ve diğer şüpheliler üzerindeki etkisiyle ara yönetici sıfatıyla psikolojik harekât faaliyetini yönettiği, örgüt üyelerini yönlendirdiği,*

*iddia edilmiştir.*

(...)

*İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 5/7/2017 tarihli ve E.2017/65, K.2017/145 sayılı kararıyla sanık [M.İ.B.] ve bağlantılı suç işledikleri iddia olunan diğer sanıkların iddianamelerindeki sevk maddeleri gereğince yargılanmaları için dosyayı Yüce Divan sıfatıyla yetkili ve görevli Anayasa Mahkemesine göndermiştir.*

*Anılan karar gereğince dosya, Yüce Divanın 2017/1 esasına kaydedilmiştir. Söz konusu dosyanın incelenmesine ilişkin 12/10/2017 tarihli toplantıda, sanığa isnat olunan fiillerin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğu sonucuna varılarak iddia konusu eylemler görev suçu olarak nitelendirilmiş ve aşağıdaki şekilde karar verilmiştir..."*

70. Yüce Divanın 17/9/2020 tarihli ve E.2020/1, K.2020/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Yargıtay eski üyesi olan sanık hakkında kamuoyunda kozmik oda olarak bilinen yerde yapılan arama sırasında devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin ettiği iddiasıyla son soruşturma açılmasına karar verilmiş; dosya Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapılmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Sanığa isnat olunan fiilin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin hukuka aykırı olarak kullanılmasına ilişkin bulunduğu ve dolayısıyla isnat edilen suçun sanığın göreviyle ilgili olduğu görülmektedir."*

### **3. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Yönünden**

71. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Sanığın savunma delillerinin toplanması istemi" kenar başlıklı 177. maddesi şöyledir:

*"(1) Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.*

*(2) Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.*

*(3) Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir."*

### **4. Aleni Yargılanma Hakkı Yönünden**

72. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmanın açıklığı" kenar başlıklı 182. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Duruşma herkese açıktır."*

## B. Uluslararası Hukuk

### 1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden

#### a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri

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

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

#### b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

74. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 7. maddesinin savaş durumunda ve olağanüstü hâllerde dahi askıya alınmadığını, bu ilkenin hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olduğunu ve Sözleşme koruma sisteminde önemli bir yer tuttuğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin anılan maddesi; hedef ve maksadından anlaşılacağı üzere 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).

75. Sözleşme'nin 7. maddesinin koruması ceza kanununun sanığın aleyhine olacak şekilde geriye yürütülmesi yasağı ile sınırlı değildir (*Del Río Prada/İspanya*, § 78). Bunun ötesinde anılan madde -daha genel anlamda- ancak kanun ile bir suçun tanımlanabileceği ve bir cezanın öngörülebileceği ilkesini de içermektedir (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, B. No: 22429/07, 25195/07, 3/12/2019, § 58). Sözleşme'nin 7. maddesi özel olarak mevcut suçların kapsamını daha önceden suç olarak sayılmayan eylemlere teşmil edilmesini yasaklarken aynı zamanda ceza kanununun -örneğin kıyas yoluyla- sanığın aleyhine olacak şekilde geniş bir biçimde yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içermektedir (*Coëme ve diğerleri/Belçika*, B. No: 32492/96, 22/6/2020, § 145; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* [BD], B. No: 23536/94 ve 24408/94, 8/7/1999, § 36).

76. AİHM'e göre bütün bu değerlendirmelerden suçların ve ilgili cezaların kanun ile açıkça tanımlanması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu gereklilik, bir kimsenin ilgili hükmün ifadesinden veya ihtiyaç duyması

durumunda mahkemelerin bu hükmü yorumlamalarından hangi aktif davranışlarının ve ihmallerinin cezai sorumluluk gerektirdiğini anlayabildiği zaman karşılanmış sayılır (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, § 58). Sözleşme anlamında kanun, yazılı hukukun yanı sıra içtihatları da içermekte; erişebilirliği ve öngörülebilirliği de kapsayan niteliksel gerekliliklere işaret etmektedir (*Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya*, B. No: 26261/05, 26377/06, 14/3/2013, § 77).

77. AİHM'e göre bir ceza hukuku hükmünün öngörülebilirlik derecesi ile suçlunun şahsi sorumluluğu arasında açık bir bağlantı vardır. Sözleşme'nin 7. maddesi, cezanın uygulanabilmesi suçun gerçek failinin eyleminde sorumluluk bildiren bir bilinçlilik hâlinin bulunmasına bağlıdır. Bir eylemin sonuçlarının somut olaya bağlı koşullar içinde makul olan derecede algılanabilmesi için uygun bir hukuki danışmanlık almak zorunda kalınsa bile bir kanun, öngörülebilirlik gerekliliğini yerine getirebilir (*G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya* [BD], B. No. 1828/06, 28/6/2018, §§ 242, 246). Bu durum özellikle mesleklerini icra ederken yüksek düzeyde ihtiyat gösteren, profesyonel işlerle uğraşan kişiler için geçerlidir. Dolayısıyla anılan niteliklere sahip kişilerin yaptıkları işlerin doğurabileceği sonuçları değerlendirirken özel bir önem göstermesi beklenebilir (*Pessino/Fransa*, B. No: 40403/02, 10/10/2006, § 33; *Kononov/Letonya*, [BD], B. No: 36376/04, 17/5/2010, § 235).

78. Sözleşme'nin 7. maddesi, cezai sorumluluk kurallarının suçun özü ile tutarlı olması ve makul olarak öngörülebilmesi şartıyla davadan davaya aşamalı olarak adli yorum yoluyla netleştirilmesini yasaklar şekilde anlaşılamaz (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, § 59).

79. AİHM, bir norm ne kadar açık şekilde düzenlenirse düzenlensin ceza hukuku da dâhil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde kaçınılmaz olarak bir yargısal yorum unsuru olabileceğini kabul etmektedir. Çünkü daima şüpheli noktaların aydınlığa kavuşturulması ve değişen durumlara uyarlanması ihtiyacı olacaktır. Kanunların değişen koşullara ayak uydurabilmesi gerekir. Buna göre birçok kanun, az ya da çok belirsizlik içerir; bunların yorumlanması ve tatbik edilmesi bir uygulama sorunudur. Mahkemelerin görevi, tam da bu türden kalan yorumsal şüpheleri gidermektir (*Kafkaris/Kıbrıs* [BD], B. No. 21906/04, 12/2/2008, § 141).



## 2. Kanuni Hâkim Güvencesi Yönünden

### a. Sözleşme Hükümleri

80. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

### b. AİHM İçtihadı

81. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bir mahkeme her zaman *kanun ile kurulmuş* olmalıdır. Bu ifade, Sözleşme ve Sözleşme'nin ek protokolleri tarafından kurulan koruma sisteminin içinde olan hukukun üstünlüğü ilkesini yansıtmaktadır (*Jorgic/Almanya*, B. No: 74613/01, 12/7/2007, § 64; *Richert/Polonya*, B. No: 54809/07, 25/10/2011, § 41). Buna göre eğer bir mahkeme iç hukuktaki geçerli kanun hükümlerine uygun olarak bir kişiyi yargılama yetkisine sahip değilse o mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında *kanunla kurulmuş* bir mahkeme değildir (*Richert/Polonya*, § 41; *Jorgic/Almanya*, § 64).

82. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "*kanunla kurulmuş*" teriminin amacı demokratik bir toplumda yargının, yürütmenin takdirine bağlı olmamasını ve ancak şekli bir kanunla düzenlenmesini sağlamaktır (*Richert/Polonya*, § 42; *Coëme ve diğerleri/Belçika*, § 98). İlke olarak mahkeme tarafından yargı organlarının kurulması ve yetkilendirilmesi ile ilgili iç hukuktaki yasal düzenlemelerin ihlali, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmesine yol açmaktadır (*Jorgic/Almanya*, § 65). Bundan dolayı AİHM anılan konuda ulusal yasalara uyulup uyulmadığını incelemektedir. Ancak iç hukuk hükümlerinin ulusal mahkemeler tarafından yorumlanması esastır. AİHM, iç hukukun açıkça ihlali söz konusu olmadıkça ulusal mahkemelerin yorumunu sorgulayamaz (*Coëme ve diğerleri/Belçika*, § 98; *Lavents/Letonya*, B. No: 58442/00, 28/11/2002, § 114; *Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda* [BD], B. No: 26374/18, 1/12/2020, §§ 216-242). Sözleşme'nin 6. maddesi kişiye yargılanacağı mahkemeyi seçme

hakkı vermemektedir. Bu nedenle AİHM'in görevi, yargı mercilerinin sanığı yargılama yetkisinin kendilerinde bulunduğu hususunda makul gerekçelerinin olup olmadığını incelemekle sınırlıdır (*Jorgic/Almanya*, § 65).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

83. Anayasa Mahkemesinin 26/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

84. Başvurucu;

i. 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki tanıma göre cebir ve şiddetin bir arada bulunmasının, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesindeki tanıma göre ise hükûmetin ıskatı neticesinin ortaya çıkmasının suçun unsuru olarak kabul edildiğini belirterek suçun unsurlarının geniş yorumlandığını, cebir ve şiddet içeriği olmayan eylemlere dayanıp neticesinin yokluğu ile oluşmayan suçtan mahkûmiyetine karar verildiğini,

ii. 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde ancak teşebbüs aşamasında kalan suçun cezalandırılabilirliğinin öngörülmesine ve derece mahkemesinin suçun tamamlandığını kabul etmesine rağmen anılan maddede tanımlanan suçun oluştuğunun kabul edildiğini,

iii. Hava kuvvetleri komutanı olarak görev yapmasına bağlı olarak katıldığı 28 Şubat 1997 tarihli MGK'da kullandığı oy hakkı sebebiyle cezalandırıldığını belirterek yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, savunma hakkının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, eşitlik ilkesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde;

i. Derece mahkemesinin gerekçeli kararında, suçun cebir ve şiddet unsurunun oluşmadığına dair itirazların değerlendirildiği ve somut olayda anılan unsurların mevcut olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

ii. Bunun dışında gerekçeli kararda, iddianameye konu eylemlerin suçun unsurlarını oluşturmaya elverişli olduğunun ve 54. Hükûmetin istifasıyla suçun tamamlandığının kabul edildiği ifade edilmiştir. Derece mahkemesinin başvurusunun eylemlerini belirlediğine ve bu eylemlerin mahkûmiyete konu suça ne şekilde vücut verdiğine dair değerlendirmelerde bulunduğu, benzer değerlendirmelerin istinaf ve temyiz makamlarınca da yapıldığı öne sürülmüştür.

iii. Anayasa Mahkemesinin kendi kararlarıyla, bireylerin ceza sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunları incelemenin görevleri arasında olmadığını, bu konunun derece mahkemelerinin takdirine bırakıldığını, yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemenin de görevleri arasında bulunmadığını belirttiğine vurgu yapılmıştır.

86. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

### 2. Değerlendirme

87. Anayasa'nın "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

88. 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 bir bütün olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği şikâyeti olduğundan inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

#### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

89. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **b. Esas Yönünden**

### **i. Genel İlkeler**

90. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerindeki pek çok maddede kanunla düzenleme ilkesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler dışında Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların *ancak kanunla* yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de *suçta ve cezada kanunilik ilkesi* özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, Ş 31).

91. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahiptir. Bu ilke kapsamında kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., Ş 32).

92. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.*" denilerek suçların kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" denilerek cezaların kanuniliği ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde ceza hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine benzer şekilde 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen *suçta ve cezada kanunilik ilkesi*; yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011).

## Adil Yargılanma Hakkı

93. 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 diğçerleri*, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47). Yargı organları suçça veya cezaya ilişkin olguları değçerlendirirken ve özellikle fiillerin bir suçça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suçça ve cezada kanunilik ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır.

94. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu derece mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını ya da daha hafif veya ağır ceza verilmesi gerektiğini belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında bulunmamaktadır (*Tahir Canan*, § 35). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerindeki rolü, derece mahkemelerinin yerini almak değildir. Anayasa ve Sözleşme ile ortak koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmeyen, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermeyen tespit ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin incelemesinin dışındadır (*Adnan Şen* [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 109).

### ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

95. 1995 ile 1997 yılları arasında hava kuvvetleri komutanı olan başvuruçunun bu dönemdeki eylemleri nedeniyle derece mahkemesinin 13/4/2018 tarihli kararıyla, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat etmek suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

96. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde düzenlenen hükûmete karşı suç, *cebir ve şiddet* kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek biçiminde tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre kanun koyucu suçun oluşması için eylemin cebir ve şiddeti bir arada içermesini aramıştır. Bununla birlikte hükûmeti ortadan kaldırmaya ve hatta görevlerini yapmasını kısmen

dahi olsa engellemeye teşebbüs edilmesi suçun oluşması için yeterli kabul edilmiştir.

97. Derece mahkemesi öncelikle 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasının aynı şekilde, siyasal iktidarı temsil eden Bakanlar Kurulunun varlık, görev ve fonksiyonlarını korumak amacıyla düzenlendiğini belirtmiştir (bkz. § 46). Buna göre lehe kanunun belirlenebilmesi için 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde öngörülen suçun unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

98. Derece mahkemesi, sanıkların eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığına, cebir ve şiddet içermediğine ve Hükûmetin kendi rızası ile istifa ettiğine dair savunmalarına itibar etmediğini açıklamıştır (bkz. § 47). Bununla birlikte suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı kabul edilmiştir. Ayrıca sanık müdafilerinin 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tamamlanmış suçun suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılmayacağına ilişkin savunmaları da kabul edilmemiştir (bkz. § 43).

99. Derece mahkemesi, Direktif ve Genelge ile askerî makamlara açık veya kapalı herhangi bir görevlendirme yapılmadığını belirlemiştir (bkz. §§ 48-50). Gerekçeli kararda ayrıca kanun ve kanunlara dayanan diğer düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma yetkisi vermediği kabul edilmiştir. Bu kapsamda BÇG'nin Anayasa'ya göre kurulan bir hükûmeti ortadan kaldırmak için 211 sayılı Kanun ve bu Kanun'a bağlı olarak hazırlanan İç Hizmet Yönetmeliği dayanak yapılarak meşru Hükûmetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle kurulduğu tespit edilmiştir (bkz. § 50).

100. Ayrıca 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde müebbet, buna karşın 5237 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde müebbet ve 32 yıl 18 ay süreli hapis cezası verilmesi gerektiği kabul edilerek cezaların miktarı ve sonuçları itibarıyla 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğu belirlenmiştir (bkz. § 52).

## Adil Yargılanma Hakkı

101. Derece mahkemesi; başvurusunun Bakanlar Kurulunca Türk Silahlı Kuvvetlerine bir emir ya da talimat verilmemesine rağmen amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen Ç.D.nin koordinatörlüğünde BÇG'nin üst kurulundaki toplantılara katılması için sanık Ç.D.yi görevlendirdiğini ve 10/4/1997, 29/4/1997, 6/5/1997 ve 27/5/1997 tarihli belgelerin gereği için gizli ve kişiye özel olarak kendisine gönderildiğini tespit etmiştir. Bu eylemin amacı ve yöntemi itibarıyla askerî hizmetlerin görülmesiyle uygunluk göstermediği ve mahiyetiyle birlikte anlatılmadan icrasının istenmesinin ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir (bkz. § 53).

102. Başvurucu, esasen lehe kanunun uygulanmasına ilişkin değerlendirmelerden ziyade unsurları bakımından oluşmayan suçtan cezalandırılmasına itiraz etmiştir.

103. Cezai sorumlulukların kapsamını belirlemek, buna bağlı olarak da suçun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığını ya da bunun karşılığı olan cezanın derecesini değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak derece mahkemelerinin bu değerlendirme kapsamındaki yorumlarının suçun tanımlandığı ve cezanın belirlendiği kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir. Başvurucunun iddiaları kapsamında gerçekleştirilen incelemede derece mahkemesinin yargılama konusu fiillerin görevin ifası kapsamında bulunmadığına ve suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, suçun özü ile uyumsuz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

104. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

### **B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

#### **1. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

##### **a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü**

105. Başvurucu, işlendiği iddia olunan suçta konu fiillerin hava kuvvetleri komutanı olarak görev yaptığı döneme ilişkin olduğunu,

Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Yüce Divanda yargılanması gerektiğini, bu düzenlemeye rağmen doğal görevli adli yargı yerinde yargılaması yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile giderilmesi talebinde bulunmuştur.

106. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen "*Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.*" şeklindeki hükümle genelkurmay başkanı ve kuvvet komutanlarının Yüce Divanda yargılanmalarının kapsamının *görevleriyle ilgili suçlar* ile sınırlandırıldığına işaret edilmiş, bu kapsamda öncelikle yargılamaya konu eylemin başvurusunun görevi ile ilgili olup olmadığının belirlenmesinin gerektiği, bu belirleme yapılırken de *görevin sağladığı kolaylıklardan faydalanarak işlenen suç ve görevle ilgili olarak işlenen suç* şeklinde bir ayırım yapılmasının yararlı olacağı ifade edilmiştir.

ii. Anayasa Mahkemesinin *Yıldırım Turan* ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020) başvurusuna ilişkin kararındaki silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kamu görevlileri yönünden görev suçu olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığına dair belirlemelerine yer verilmiştir.

iii. İlk derece mahkemesindeki yargılamada, başvurusunun yargılamasının Yüce Divanda yapılması gerektiğine dair itirazların detaylı olarak ele alındığı, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenmiş bir suçun görevle ilgili suç olarak kabul edilemeyeceğinin değerlendirildiği belirtilmiş; ayrıca derece mahkemesi ve Daire kararlarının bu husustaki gerekçelerine yer verilmiştir.

iv. Anayasa Mahkemesinin *Ahmet Zeki Üçok* (2) (B. No: 2015/6777, 7/12/2016) başvurusuna ilişkin kararında kabul ettiği, bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli olmadığına, bireysel başvuru kapsamındaki görevinin yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemek olduğuna dair belirlemelerinin altı çizilmiştir.

v. Sonuç olarak kanuni hâkim ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden



## Adil Yargılanma Hakkı

yapılacak incelemede yukarıdaki tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiği düşünceyi açıklanmıştır.

107. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiştir.

### **b. Değerlendirme**

108. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

109. İddianın değerlendirilmesinde nazara alınacak ve Anayasa'da yer alan özel güvence ve destek hükümleri aşağıdadır:

110. Anayasa'nın "*Kanuni hâkim güvencesi*" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

*"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz."*

*Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."*

111. Anayasa'nın "*Mahkemelerin kuruluşu*" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

*"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."*

112. Anayasa'nın "*Anayasa Mahkemesi - Görev ve yetkileri*" kenar başlıklı 148. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

*"Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar."*

### **i. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## ii. Esas Yönünden

### (1) Genel İlkeler

114. Kanuni hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsurudur (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, 5/5/2004). Çünkü kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (*Ahmet Zeki Üçok* (2), § 53). Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin davasının kanunla kurulmuş bir mahkemede görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir (*Mehmet Çelik* (2), B. No: 2015/889, 17/11/2016, § 57).

115. Anılan güvence, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmayacağına dair Anayasa'nın 37. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir (*Ahmet Zeki Üçok* (2), § 54). Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (*Tahir Gökatalay*, § 80).

116. Anayasa'nın 37. maddesi yorumlanırken dikkate alınacak başka bir hüküm ise Anayasa'nın 142. maddesidir. Bu hükümde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme uyumsuzluğun çözümünde hangi mahkemenin görevli olacağına kanunda açık ve anlaşılır şekilde belirtilmesini gerektirir (AYM, E. 1999/13, K. 1999/26, 14/6/1999). Kanunla düzenleme ise *belirliliği* ve *öngörülebilirliği* içerir (AYM, E.2010/32, K.2011/105, 16/6/2011). Anayasa'nın ve kanunların, kişilerin görevleriyle

## Adil Yargılanma Hakkı

ilgili işledikleri suçlar bakımından genel görevli mahkemelerden başka bir yargılama merciini yetkili kılması mümkündür. Dolayısıyla yargı mercilerinin de karar verirken mahkemelerin görevleriyle ilgili olarak kanunda öngörülen düzenlemeleri anayasal kurallara uygun şekilde yorumlaması ve görevin belirlenmesi noktasında özellikle Anayasa'nın öngördüğü usulü gözetmesi gerekir. Bunun yapılmaması durumunda kanuni hâkim güvencesinin sağladığı teminatlar anlamsızlaşabilir.

117. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında vereceği kararlarla bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli değildir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ahmet Zeki Üçok (2)*, § 71).

118. Diğer taraftan mahkemelerin görev alanlarına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların da Anayasa ve kanunlarda belirtilen usullerle çözülmesi gerekir. Farklı uygulamaların mahkemeler arasında gelişmesiyle toplumun yargıya güvenini azaltacak nitelikte bir hukuki durumun oluşmasına izin verilmemelidir. Böyle bir durumda yargı mercilerinin görev uyuşmazlıklarının çıkmamasına yönelik usule ilişkin güvenceleri devreye sokmaları beklenir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Mehmet Çelik*, § 62).

119. Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, belli sıfat ve görevdeki kişileri, *görevleriyle ilgili* işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Anayasa'nın 158. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır. 2247 sayılı Kanun'un 36. maddesinde ise yargı mercilerinin Yüce Divanın görev konusunda verdiği kararlara, kendilerinin bu karar ile çatışan kesin veya kesinleşmiş bir kararı bulursa bile uymak zorunda oldukları açıkça ve ayrıca vurgulanmıştır. Anılan hükmün gerekçesinde bu belirlemenin Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olmasından ve anılan maddenin son fıkrası uyarınca bütün organları ve herkesi bağlayıcı nitelikte bulunmasından kaynaklandığı belirtilmiştir.

120. Anayasa hükümlerinin yeknesak bir biçimde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlama görevi Anayasa Mahkemesine aittir. Öte yandan diğer yargı organlarının da Anayasa hükümlerini yorumlaması mümkün, hatta gerekli olabilir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi Anayasa hükümlerini yorumlama konusunda yegâne makam değildir. Ancak Yüce Divanın görevine ilişkin Anayasa kurallarının doğrudan yorumlanması ve uygulanması ile ilgili meselelerde nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesinindir. Dolayısıyla Yüce Divanın görevleriyle ilgili anayasal kurallar yorumlanırken Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı mercileri tarafından gözetilmemesi kanuni hâkim güvencesini ihlal edebilir.

121. Yüce Divan, Anayasa'nın 148. maddesinde ve bu maddenin birer yansıması olarak ilgili kanunlarda geçen *görevleriyle ilgili suç* ibaresini yargılama konusu eylemlerin görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılması biçiminde yorumlamıştır (bkz. §§ 69, 70). Derece mahkemelerinin Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan *görevleriyle ilgili suç* kavramını, Anayasa Mahkemesinin bu yorumu ile bağdaşmayacak ve kanuni hâkim ilkesini anlamsızlaştıracak derecede dar yorumlayıp yorumlamadığı suçun vasfından bağımsız olarak belirlenmelidir.

## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

122. Genelkurmay başkanı, kara, deniz ve hava kuvvetleri komutanlarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin kanuni hâkim güvencesi doğurduğu açıktır.

123. Somut olayda 1995 ile 1997 yılları arasında hava kuvvetleri komutanı olarak görev yapan başvuru hakkında Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

124. Yargılamanın Yüce Divanda yapılması gerektiği belirtilerek görevsizlik kararı verilmesi yönündeki talepler 3/9/2013 tarihinde değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmede suçun vasfına vurgu yapılarak Anayasa'nın 148. maddesindeki düzenlemeye göre sanıklara isnat edilen eylemlerin görevleri ile ilgili olmadığı kabul edilmiştir (bkz. § 35).

## Adil Yargılanma Hakkı

125. Ayrıca gerekçeli kararın "Görev ve Yetki" başlıklı bölümünde, görevli mahkemenin belirlenmesine dair değerlendirmelerde bulunulmuştur. Derece mahkemesi öncelikle Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrasına göre Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının *görevleri ile ilgili* suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacaklarını belirlemiş ve *görevleriyle ilgili suç* ifadesini yorumlamıştır. Bu kapsamda bazı suçların kamu görevlisinin görevinin konusu olamayacağına ve görevleri nedeniyle işlenmiş kabul edilemeyeceğine vurgu yapmıştır. Derece mahkemesi anılan belirlemeler kapsamında suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için yargılama konusu eylemler ile görev arasında illiyet bağı bulunması, bu eylemlerin görevle bağlantılı olması ve görevin sağladığı imkânlardan faydalanarak işlenmesi gerekeceğini ifade etmiştir. Sonuç olarak derece mahkemesi, yargılamaya konu suçun görevin sağladığı kolaylık, avantaj ve imkân kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin söylenemeyeceğini kabul etmiştir (bkz. § 40).

126. Yargıtay 16. Ceza Dairesi de *görevleriyle ilgili suç* ifadesini, gerekçelerini esas aldığı derece mahkemesi ile aynı şekilde yorumlamıştır (bkz. § 57).

127. Mahkûmiyet kararının gerekçesine göre başvuru hakkındaki yargılama konusu eylemler; BÇG Batı Eylem Planı'nda icra makamında bulunması, Gölcük'te yapılan ve derece mahkemesinin değerlendirmelerine göre suç için anlaşma niteliğinde olan toplantıya katılması, BÇG toplantılarına katılması için Hava Kuvvetleri İstihbarat Daire Başkanı Ç.D.yi görevlendirmesi, Hava Kuvvetleri Komutanlığında İKK ve plan yönetim daire başkanı olarak görev yapan C.K.nun amirini görevlendirmesi ile BÇG toplantısına katılması ve 10/4/1997, 29/4/1997, 6/5/1997 ve 27/5/1997 tarihli belgelerin gereği için gizli ve kişiye özel olarak kendisine gönderilmesidir (bkz. § 53).

128. Bu durumda derece mahkemelerinin Yüce Divanın görevlerini düzenleyen anayasal kurallarla ilgili anılan değerlendirmelerinin Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yorumlarının dikkate alınarak/gözetilerek yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirleme, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 148. maddesinde geçen "*görevleriyle ilgili suç*" ibaresini yargılama konusu eylemlerin *görevle*

*bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılması biçimindeki yorumu nazara alınarak yapılacaktır.*

129. Anayasa Mahkemesinin bu yorumunda iki kriterden yararlanılmıştır. İlk kritere göre görev bağlantısının kurulabilmesi için suç isnadına konu eylemin kamu görevlisinin mevzuatı uyarınca görevi kapsamında görülmesi gereken bir iş veya faaliyetle ilgili bulunması gerekir. İkinci kriter ise görevle bağı olan eylemin görevin yapılmasıyla ilgili mevzuatın dışına çıkılması suretiyle işlenmesidir. Somut olayda iddianameye ve yargılamaya konu Sincan ilçe merkezinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların yürütülmesi ve diğer fiillerin mahiyeti ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ıskata matuf olduğuna yönelik nitelene karşısında derece mahkemelerinin ve Yargıtay Ceza Dairesinin suçun görevle ilgili bulunmadığına ilişkin yorumunun kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmelidir.

130. Sonuç olarak derece mahkemelerinin isnat konusu suçun başvuruçunun *görevleriyle ilgili* olmadığı yönündeki değerlendirmelerinin Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarıyla uyumlu olduğu ve başvuruçunun kanuni hâkim güvencesine yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

131. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamıştır.

## **2. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

132. Başvuruçunun taleplerinin bulunmasına rağmen istinaf ve temyiz incelemelerinin duruşmasız yapılması nedeniyle mahkemeye erişim ve savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

133. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçunun tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvuruçunun açıklanan iddiası aleni yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

134. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen, yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. İlk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılarak karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin duruşmasız yapılması hâlinde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olmaz (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; *Feyyaz Bayram*, B. No: 2014/7822, 16/11/2016, §§ 84-86).

135. Somut olayda, başvuru ilk derece mahkemesinde duruşmalı olarak yapılmıştır. Bundan dolayı istinaf ve temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasında, aleni yargılama hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

136. Açıklanan gerekçelerle başvuru iddiasının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

### **3. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

137. Başvuru, Refahiyol Hükümetinin göreve başlamasından önceki döneme ait olan GESSAP Planlama Direktifi'nin suçun unsuru olarak kabul edilmesi karşısında kendisinin hava kuvvetleri komutanı olmadığı dönemde imzalanan belgenin araştırılmasına dair taleplerinin reddedildiğini iddia etmiştir.

138. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile ilgili olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun iddialarının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

139. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvurucuların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuru sahiplerinin yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa

Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (*Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi* [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

140. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İctüzüğü'nün 59. maddesinde de başvuruçuların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir.

141. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvuruçunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceleyebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur.

142. Anayasa Mahkemesinin başvuruçunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvuruçuya aittir.

143. Başvuruçuların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. (*Cemal Günsel*, B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 22-26).

144. Somut başvuruda GESSAP Planlama Direktifi adlı bir belgenin bulunduğu, bunun suçun konusu olan hükûmetin kurulmasından önce imzalanan bir belge olmasına rağmen delil olarak kabul edildiği ve savunmanın bu hususun araştırılmasına dair taleplerinin reddedildiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esasını inceleyebilmesi için belgenin ne şekilde delil olarak kabul edildiğinin,



## Adil Yargılanma Hakkı

araştırma talebinin ne zaman ve ne şekilde yapıldığının ve hangi gerekçeyle reddedildiğinin kritik önemde olduğu açıktır.

145. Buna karşın başvuru, şikâyet konu belgenin delil olarak kabul edildiği sonucuna hangi gerekçe ile vardığına, araştırma taleplerini ne zaman ve ne şekilde ortaya koyduğuna ve taleplerinin hangi gerekçeyle reddedildiğine ilişkin herhangi bir açıklama yapmamış; yalnızca delil olarak kabul edilen belgenin araştırılması taleplerinin reddedildiğini ifade etmiştir. Öte yandan başvuru mahkûmiyetine dair kararın gerekçesi incelendiğinde anılan belgeye dayanılmadığı tespit edilmiştir (bkz. § 53).

146. Sonuç olarak başvuru, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

147. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### 4. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

148. Başvuru;

i. Suçun unsurları itibarıyla oluşmamasına ve anılan suçun işlendiğine dair somut deliller bulunmamasına rağmen mahkûmiyetine karar verildiğini, 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesi uyarınca cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğunu, suçun teşebbüs aşamasında kaldığının mahkeme kararlarıyla sabit olmasına rağmen tamamlandığı kabul edilerek fazla ceza tayin edildiğini,

ii. İddianame ve gerekçeli kararda açıklanan suça konu eylemlerin suçun oluşması bakımından elverişli olmadığını ve bu kapsamda ilgili eylemlerin 765 sayılı mülga Kanun'un 171. ya da 5237 sayılı Kanun'un 316. maddesinde tanımlanan *suç için anlaşma* veya aynı Kanun'un 257. maddesinde tanımlanan *görevi kötüye kullanma* suçlarını oluşturabileceği gözetilmeden hüküm kurulduğunu,

iii. Öncelikle dikkate alınması gereken MGK kararlarının Bakanlar Kuruluna bildirilmesinin yürütme organını zorlama niteliğinde kabul

edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, savunma hakkının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, eşitlik ilkesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

149. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile 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 değerlidir (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, ř 42).

150. Derece mahkemesi, suçun unsurlarını ve bu unsurların somut yargılamada ne şekilde oluşacağını belirledikten sonra sanıkların durumlarını ayrı ayrı belirlemiştir. Bu belirlemeyi yaparken özetle suç tarihindeki rütbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevsik ettiği belge ya da kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanlar hakkında beraat kararları vermiştir. Bununla birlikte başvurucunun amaç suç yönünden, görev bölümü olarak kendisine verilen .D.nin koordinatörlüğünde BG'nin üst kurulundaki toplantılara sanık .D.yi görevlendirdiği, 10/4/1997, 29/4/1997, 6/5/1997 ve 27/5/1997 tarihli belgelerin gereği için gizli ve kişiye özel olarak kendisine gönderildiği, irade beyan edebilecek ve karar alacak konumda bulunduğu, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunun kendisi tarafından bilinebilecek durumda olduğu kabul edilerek mahkûmiyetine karar verilmiştir. Derece mahkemesinin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kuralları ile delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

## Adil Yargılanma Hakkı

151. Açıklanan gerekçelerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

152. Başvurucu ayrıca 29/8/2022 tarihli Bakanlık görüşüne karşı beyanında;

i. Kendisinin hazırlamadığı, kendisine tebliğ edilmeyen ve haberdar olmadığı belgelere dayanarak mahkûmiyetine karar verildiğini,

ii. Refahiyol Hükûmetinin kurulmasından önce 18/12/1995 tarihinde yayımlanan ve hava kuvvetleri komutanlığı görevinin gereklerine uygun olarak hazırlanan "*İç Tehdit ve Yıkıcı-Bölücü Faaliyetlere Karşı Koyma*" konulu genelgeye ve emekli olmasından sonra hazırlanan askerî okullara girecek öğrencilerin kaldığı evlerin tespiti ve takibi ile ilgili evraka dayanılarak suçlandığını,

iii. Atatürkçü Düşünce Derneğinden elde edilen ve içeriğinde başvuru hakkındaki suçlamalara konu belgelerin bulunduğu 5 No.lu CD hakkında bilirkişi raporu aldırılmasına dair taleplerinin kabul edilmediğini,

iv. Adli soruşturmanın devam ettiği aşamada Meclis Araştırma Komisyonu tarafından tespit edilen bazı kişilere ait beyanların basın yayın organlarında yayımlanmasına ve bunların dava dosyasında bulunması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

153. Somut olayda nihai karar başvuru tarafından 9/7/2021 tarihinde öğrenilmiş, 26/7/2021 tarihinde bireysel başvuru yoluna gidilmiştir. Öğrenme tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra başvurunun bu kez 29/8/2022 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunduğu anlaşıldığından Bakanlık görüşüne karşı beyanda ileri sürülen iddiaların *Orhan Kahveci* (B. No:2014/17284, 30/10/2018, § 52) kararı doğrultusunda incelenmesi mümkün değildir.

154. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN ve Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* ve *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/1/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Hava Kuvvetleri eski komutanı olan başvurucunun hakkındaki yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yapılması gerekirken ağır ceza mahkemesince görülüp sonuçlandırılması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddiası Mahkememiz çoğunluğu tarafından yerinde görülmemiş ve söz konusu güvencenin ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.

2. 2010 yılında Anayasa'nın 148. maddesine yapılan eklemeye Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının da *"görevleriyle ilgili suçlardan dolayı"* Yüce Divanda yargılanmaları öngörülmüştür. Buna göre suçun işlendiği ileri sürülen tarihte Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yapan başvurucunun göreviyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanması gerektiği açıktır. Burada çözümlenmesi gereken mesele başvurucunun mahkûm olduğu suçun *"göreviyle ilgili"* olup olmadığıdır.

3. Hukuk sistemimizde görev suçları bir liste halinde belirlenmiş değildir. Bu sebeple hangi suçların görev suçu olduğu konusunda süregiden bir tartışma mevcuttur. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan ve Yüce Divan olarak yetki alanını belirleyen *"görevleriyle ilgili suçlar"* kavramının ne anlama geldiğini özerk bir yorumla ortaya koymak durumundadır.

4. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi -anayasal hükümleri yorumlama konusunda yegâne makam değilse de- Yüce Divanın görevine ilişkin Anayasa kurallarının doğrudan yorumlanması ve uygulanması ile ilgili meselelerde nihai yorum yetkisine sahiptir. Bu sebeple Yüce Divanın görevleriyle ilgili anayasal kurallar yorumlanırken Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı mercileri tarafından gözetilmemesi kanuni hâkim güvencesini ihlal edebilir (§ 120).

5. Somut olayda *"28 Şubat süreci"* olarak bilinen dönemde kuvvet komutanı olan başvurucu, 54. Türkiye Cumhuriyeti *İcra Vekilleri Heyetini Cebren İskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek* suçuna iştirak etmekten dolayı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesi gereğince cezalandırılmıştır. Derece mahkemesi atılı *"suçun görevin"*

sağladığı kolaylık, avantajla ve imkân kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü”nün mümkün olmadığını, zira “hiç bir görevin hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı” vermeyeceğini belirterek, başvuruçunun cezalandırıldığı suçun “görev suçu” olmadığına karar vermiştir (§ 40).

6. Görev suçunun tayininde tek başına bu yaklaşımın benimsenmesinin isabetli olmadığı açıktır. Kuşkusuz hiçbir görev hiç kimseye suç işleme hakkı vermez. Bu durumda “görev suçu”ndan bahsetmek de imkânsız hale gelir. Hiçbir görev hiçbir kamu görevlisine rüşvet almak, zimmetine para geçirmek, ihaleye fesat karıştırmak gibi fiillere cevaz vermez. Dahası hiçbir görev onu yerine getirenlere görevi kötüye kullanma hakkı ve ayrıcalığı tanımayacağından “görevi kötüye kullanma suçu”nun dahi “görev suçu” olarak kabul edilmesi mümkün olmayabilir.

7. Tüm bu suçlar görevin gereklerine aykırı olarak kamu görevlisinin kendisine tanınan yetki ve imkânlardan yararlanarak işleyebildiği suçlardır. Bu durumda “görev suçu”nun kamu görevlisinin o görevde bulunmasa işleyemeyeceği suç olduğu söylenebilir. Başka bir ifadeyle görev suçunun en belirgin özelliği suç işleyen kişinin görevin kendisine sağladığı güç, imkân, nüfuz ve avantajdan yararlanmış olmasıdır.

8. Başvuruya konu somut olayda da başvuruçuya atfedilen suç onun kuvvet komutanı olarak görevinin sağladığı imkânlardan yararlanarak yapabileceği fiillere dayanmaktadır. Başvuruçuyu, “28 Şubat süreci” olarak bilinen ve hükûmetin görevden ayrılmasıyla sonuçlanan süreçte etkili olan Millî Güvenlik Kurulunun üyesidir. Bu nedenle başvuruçunun yargılandığı ve mahkûm edildiği suçun onun “göreviyle ilgili” olmadığını söylemek mümkün değildir.

9. Çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan *görevleriyle ilgili suç* ibaresini, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yorumu ile bağdaşmayacak ve kanuni hâkim ilkesini anlamsızlaştıracak derecede dar yorumlayıp yorumlamadığı suçun vafından bağımsız olarak belirlenmelidir (§ 121). Kararda ise “derece mahkemelerinin isnat konusu suçun başvuruçunun görevleriyle ilgili olmadığı yönündeki değerlendirmelerinin Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarıyla uyumlu olduğu” sonucuna ulaşılmıştır (§ 130).

## Adil Yargılanma Hakkı

10. Hâlbuki, Anayasa Mahkemesinin içtihadı tam tersi yöndedir. Yüce Divan, Anayasa'nın 148. maddesinde ve bu maddenin birer yansıması olarak ilgili kanunlarda geçen *“görevleriyle ilgili suçlar”* ibaresini istikrarlı bir şekilde, yargılama konusu eylemlerin *göreve bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı şekilde kullanılması* sonucu ortaya çıkan suçlar olarak değerlendirmiştir (bkz. §§ 69, 70).

11. Nitekim Yüce Divanın 2019/1 sayılı kararında, diğerleri yanında, Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan yargılanan ve suçun işlendiği ileri sürülen tarihte Genelkurmay Başkanı olan şüpheliye isnat edilen suçların *“görev suçu”* olduğu tespit edilmiştir. Yüce Divan sıfatıyla karar veren Anayasa Mahkemesine göre *“sanığa isnat edilen fiillerin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğu sonucuna varılarak iddia konusu eylemler görev suçu olarak nitelendirilmiş”* tir (E. 2017/1 (Yüce Divan), K. 2019/1, 31/10/2019).

12. Benzer şekilde Yargıtay eski üyesi olan bir sanık hakkında kamuoyunda kozmik oda olarak bilinen yerde yapılan arama sırasında devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin ettiği iddiasıyla son soruşturma açılmasına karar verilmiş ve dosya Yüce Divana gönderilmiştir. Bu davada Yüce Divan, her ne kadar sanığa atfedilen suçun işlendiği dönemde sanığın Yargıtay üyesi olmaması nedeniyle görevsizlik kararı vermişse de, fiilin *“görev suçu”* olduğunu tespit etmiştir. Yüce Divana göre *“Sanığa isnat olunan fiilin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin hukuka aykırı olarak kullanılmasına ilişkin bulunduğu ve dolayısıyla isnat edilen suçun sanığın göreviyle ilgili olduğu görülmektedir”* (E. 2020/1 (Yüce Divan), K. 2020/1, 17/9/2020).

13. Eldeki başvuruda da bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, derece mahkemelerinin isnat konusu suçun başvuruçunun *görevleriyle ilgili olmadığı* yönündeki değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarıyla uyumlu değildir. Zira eski Hava Kuvvetleri Komutanı olan başvuruçuya isnat edilen suç ile Yüce Divanın 2019/1 sayılı kararına konu yargılamanın sanığı olan eski Genelkurmay Başkanına isnat edilen suç aynıdır.

14. Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesi hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamamasını gerektirmektedir. Bu nedenle Yüce Divanda yargılanması gereken bir kişinin Anayasa Mahkemesinin kararları dikkate alınmadan yapılan yorumlarla başka bir yargı merciinde yargılanması kanuni hâkim güvencesini ihlal edecektir.

15. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

Yargılamaya konu aynı olaya ilişkin olarak yargılanan diğer sanıklardan birine ait 2021/32082 numaralı başvuruya yazdığım karşıoy gerekçesi bu dosyadaki karşıoyum bakımından da geçerlidir. Olay, suç unsurları, yargılama süreci ve tartışılan delillere ilişkin olarak tekrara düşmemek adına sözü edilen gerekçelere atıf yaparak sayın çoğunluğun suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediği yönündeki görüşüne katılmadığımı ifade ediyorum.

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Başvuruçucu, işlendiği iddia olunan suçta konu eylemlerin Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yaptığı dönemle ilgili olmasından hareketle Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Yüce Divanda yargılanması gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan kanuni hâkim



## Adil Yargılanma Hakkı

güvencesi, adil yargılanma hakkının bir parçası olup, Anayasa'nın 37. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, 5/5/2004). Buna göre hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, § 80).

3. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları Anayasa'nın 148. maddesinin (7) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamalarda Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan *görevleriyle ilgili suç* ifadesini yorumlamıştır. Bir davada, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/4/2016 tarihli ve E.2015/4672, K.2016/2330 sayılı bozma kararına bağlı olarak ilk derece mahkemesi, 2008 ile 2010 yılları arasında Genelkurmay Başkanı olarak görev yapan M.İ.B. ve bağlantılı suç işledikleri iddia olunan diğer sanıkların iddianamedeki sevk maddeleri gereğince yargılanmaları için dosyayı Yüce Divan sıfatıyla yetkili ve görevli Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Yüce Divan bu konuyla ilgili 31/10/2019 tarihli ve E.2017/1, K.2019/1 sayılı kararında, yargılama konusu fiillerin görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğunu tespit ederek, iddia konusu fiilleri görev suçu olarak nitelendirmiştir.

5. Yüce Divan 17/9/2020 tarihli ve E.2020/1, K.2020/1 sayılı kararında da, Yargıtay eski üyesi olan sanığın eyleminin görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğunu kabul etmiştir.

6. Yüce Divanın, görevli olup olmadığını belirlerken, suça konu fiili oluşturan maddi olayların/olguların büyük ölçüde yargılanan kişinin göreviyle ilgili olup olmadığını inceleyerek, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen görevleriyle ilgili suç ibaresini yargılama konusu

eylemlerin, görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılması olarak nitelendirmektedir.

7. Somut olayda 1995 ile 1997 yılları arasında Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yapan başvuru hakkında Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçunu işlediği iddiasıyla Ankara (TMK 10. madde ile görevli) 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

8. Derece Mahkemesi, görevli yargı yerini belirlemek için Anayasa'nın 148. maddesinde geçen görevleriyle ilgili suç ifadesini yorumlamış ve öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebren düşürmeye, devirmeye iştirak etmek şeklindeki eylemin görev kapsamında kalmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte eylemin Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıklarının görevlerinin sağladığı kolaylık ve avantajla gerçekleştirilmesine bağlı olarak doğrudan görevle ilgili olduğu anlamının çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Bu belirlemeler yapılırken 4483 sayılı Kanun'da yer alan görevi sebebiyle işlenen suç kavramının tartışıldığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına atıfla suçun görevin sağladığı kolaylık, avantaj ve imkân kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin söylenemeyeceği kabul edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi de "görevle ilgili suç" ifadesini, gerekçelerini esas aldığı Derece Mahkemesi ile aynı şekilde yorumlamıştır.

9. Bu değerlendirmeler Yüce Divanın konuyla ilgili kararlarıyla bağdaşmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Yargıtay ve ilk derece mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan görevleriyle ilgili suç ibaresini Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlardan farklı şekilde yorumlamıştır. Somut olayda, ilk derece mahkemesi ve Yargıtay Yüce Divanın görev kapsamını belirleyen anayasal kuralları yorumlarken, bu hususta nihai yorum yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararları göz ardı etmiştir. Bu durum başvuru Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesini ihlal etmektedir. Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye  
Engin YILDIRIM

## KARŞIOY

1. Kanuni hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsurudur Çünkü kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin davasının kanunla kurulmuş bir mahkemede görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

2. Anılan güvence, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağına dair Anayasa'nın 37. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır.

3. Anayasa'nın 37. maddesi yorumlanırken dikkate alınacak başka bir hüküm ise Anayasa'nın 142. maddesidir. Bu hükümde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme uyumsuzluğun çözümünde hangi mahkemenin görevli olacağına kanunda açık ve anlaşılır şekilde belirtilmesini gerektirir. Kanunla düzenleme ise belirliliği ve öngörülebilirliği içerir. Dolayısıyla yargı mercilerinin de karar verirken mahkemelerin görevleriyle ilgili olarak kanunda öngörülen düzenlemeleri anayasal kurallara uygun şekilde yorumlaması ve görevin belirlenmesi noktasında özellikle Anayasa'nın öngördüğü usulü gözetmesi gerekir. Bunun yapılmaması durumunda kanuni hâkim güvencesinin sağladığı teminatlar anlamsızlaşabilir.

4. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında vereceği kararlarla bir uyumsuzluk hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli değildir. Anayasa

Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

5. Diğer taraftan mahkemelerin görev alanlarına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların da Anayasa ve kanunlarda belirtilen usullerle ozlmesi gerekir. Farklı uygulamaların mahkemeler arasında gelişmesiyle toplumun yargıya güvenini azaltacak nitelikte bir hukuki durumun oluşmasına izin verilmemelidir. Böyle bir durumda yargı mercilerinin, görev uyuşmazlıklarının çıkmamasına yönelik usule ilişkin güvenceleri devreye sokmaları beklenir.

6. Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, belli sıfat ve görevdeki kişileri, görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Anayasa'nın 158. maddesinin cnc fıkrası uyarınca da diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır. 2247 sayılı Kanun'un 36. maddesinde ise yargı mercilerinin Yüce Divanın görev konusunda verdiği kararlara, kendilerinin bu karar ile çatışan kesin veya kesinleşmiş bir kararı bulunsa bile uymak zorunda oldukları açıkça ve ayrıca vurgulanmıştır. Anılan hükmün gerekçesinde bu belirlemenin Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olmasından ve anılan maddenin son fıkrası uyarınca bütün organları ve herkesi bağlayıcı nitelikte bulunmasından kaynaklandığı belirtilmiştir.

7. Anayasa hükümlerinin yeknesak bir biçimde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlama görevi Anayasa Mahkemesine aittir. Ote yandan diğer yargı organlarının da Anayasa hükümlerini yorumlaması mümkün ve hatta gerekli olabilir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi Anayasa hükümlerini yorumlama konusunda yegâne makam değildir. Ancak Yüce Divanın görevine ilişkin Anayasa kurallarının doğrudan yorumlanması ve uygulanması ile ilgili meselelerde nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesi'nindir. Dolayısıyla Yüce Divanın görevleriyle ilgili anayasal kurallar yorumlanırken Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı mercileri tarafından gözetilmemesi kanuni hâkim güvencesini ihlal edebilir.

8. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri

## Adil Yargılanma Hakkı

Komutanlarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları Anayasa'nın 148. maddesinin (7) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla Yüce Divanın göreviyle ilgili hükümlerini nihai yorum yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin bu husustaki kararlarının somut olayda gözetilip gözetilmediğinin kanuni hâkim güvencesi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir ve dolayısıyla örgüt üyeliği faaliyetine ilişkin kastın ortaya konulması açısından değerlendirerek ve silahlı terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu kabul etmiştir.

9. Yüce Divan bir davada, Anayasa'nın 148. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan ve aynı maddenin yedinci fıkrasında düzenlendiği anlamıyla kullanılan görevleriyle ilgili suç ifadesini değerlendirmiştir. 24/2/2011 tarihinde Yargıtay üyeliğine seçilen K.K. hakkında, Ankara (CMK'nın 250. maddesine göre Özel Yetkili) 11. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimi olarak görev yaptığı dönemde, Ankara Seferberlik Bölge Başkanlığında bulunan ve kamuoyunda kozmik oda olarak bilinen 11 ve 16 numaralı odalarda yaptığı arama işlemine bağlı olarak Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca (Başkanlık Kurulu) soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma sonunda ilgilinin;

i. Asılsız ihbara ve sahte olarak düzenlenmiş tutanağa istinaden başlatılan bir soruşturmayı aracı kılmak suretiyle Ankara Seferberlik Bölge Başkanlığında bulunan ve kamuoyunda kozmik oda olarak bilinen 11 ve 16 no.lu odalarda hukuka aykırı olarak arama yaptığı ve burada muhafaza edilen sabit sürücü imajlarına el koyduğu,

ii. Devlet sırrı niteliğindeki devletin seferberliğe yönelik faaliyet ve planlama görevini, gizli kalması gereken savaş hazırlıklarını veya askerî harekâtlarını içeren bilgi ve belgeleri temin ettiği, itirazlara rağmen bunlara el koyduğu,

iii. Devlet sırrı niteliğindeki ve devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri elde ettiği ve bunu hâkimlik görevi sırasında yaptığı iddia edilmiştir.

10. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 26/9/2019 tarihli ve 289 sayılı kararı ile ilgilinin yukarıda belirtilen eylemleri kapsamında 5237

sayılı Kanun'un 327. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunu işlediği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda son soruşturmanın açılmasına karar verilmiş ve dosya Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Yüce Divan bu dava sonunda verdiği 17/9/2020 tarihli ve E.2020/1, K.2020/1 sayılı kararında, Yargıtay eski üyesi olan sanığın eyleminin görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğunu kabul etmiştir. Ancak Yüce Divanda açılacak davanın konusunu oluşturan suçun, Yargıtay üyeliği göreviyle ilgili olması gerektiğini ifade ederek dosyanın Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

11. Yüce Divanın, görevli olup olmadığını belirlerken, YCGK'nın belirlemeleriyle benzer şekilde, suça konu fiili oluşturan maddi olayların/olguların büyük ölçüde yargılanan kişinin göreviyle ilgili olup olmadığını değerlendirdiği ifade edilebilir. Sonuç olarak Yüce Divan, Anayasa'nın 148. maddesinde ve bu maddenin birer yansıması olarak ilgili kanunlarda geçen görevleriyle ilgili suç ibaresini -istikrarlı şekilde-yargılama konusu eylemlerin, görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılması biçiminde yorumlamıştır.

12. Somut olayda 1995 ile 1997 yılları arasında Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yapan başvuru hakkında Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçunu işlediği iddiasıyla Ankara (TMK 10. madde ile görevli) 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

13. İddianamede başvuru;

i. 27 Mayıs 1997 tarihli BÇG Batı Eylem Planında İcra Makamında bulunduğu,

ii. BÇG'nin kurulması, rapor sistemi, harekât konsepti ve eylem planı konulu yazıların diğer şüpheli Ç.B. tarafından Hava Kuvvetleri Komutanı olan başvurucuya gönderildiği,

iii. Ekinde, Hava Kuvvetleri İstihbarat Başkanı Y.Ö. imzalı, "Yıkıcı bölücü unsurların Hava Kuvvetlerine sızmalarına karşı alınacak önlemler" başlıklı 18 Aralık 1995 tarihli ve "İç tehdit ve yıkıcı bölücü faaliyetlere karşı koyma" konulu kendi imzasını taşıyan yazıyı "her

## Adil Yargılanma Hakkı

seviyedeki birlik komutanı ve kurum amirleri tarafından Ek'teki önlemlerin alınacağı, emrin bilmesi gereken prensibi esas alınacak ilgili personele imza karşılığı tebliğ edilmesi ve takibi" kaydıyla paylaştığı,

iv. Genelkurmay antetli CD içerisinde yer alan ve üç sayfadan oluşan word belgesine göre BÇG faaliyetleri ve çalışmaları kapsamında Genelkurmay Başkanı, MGK Genel Sekreteri, Jandarma Genel Komutanı ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Kurmay Başkanı ile bir toplantı yaptığı, BÇG'nin hazırlanmış olduğu İrticai Faaliyetler, Siyasal İslami Kesimin Kadrolaşma Faaliyetleri ve İslami Sermaye, İrtica Ne Durumda takdim ve belgeleri üzerinde görüşlerini dile getirdiği,

v. Tanık Y.Ö.nün beyanına göre BÇG toplantılarına katılması için Hava Kuvvetleri İstihbarat Daire Başkanı Ç.D.yi görevlendirdiği iddia edilmiştir.

14. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın tüm aşamalarında yetkili ve görevli mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi olduğunu ileri sürmüştür. Derece Mahkemesi, görevli yargı yerini belirlemek için Anayasa'nın 148. maddesinde geçen görevleriyle ilgili suç ifadesini yorumlamış ve öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebren düşürmeye, devirmeye iştirak etmek şeklindeki eylemin görev kapsamında kalmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte eylemin Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıklarının görevlerinin sağladığı kolaylık ve avantajla gerçekleştirilmesine bağlı olarak doğrudan görevle ilgili olduğu anlamının çıkarılmayacağı belirtilmiştir. Bu belirlemeler yapılırken 4483 sayılı Kanun'da yer alan görevi sebebiyle işlenen suç kavramının tartışıldığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına atıfla suçun görevin sağladığı kolaylık, avantaj ve imkân kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin söylenemeyeceği kabul edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi de "görevle ilgili suç" ifadesini, gerekçelerini esas aldığı Derece Mahkemesi ile aynı şekilde yorumlamıştır.

15. Bu değerlendirmelerin Yüce Divanın bu konudaki kararlarıyla uyumlu olmadığı açıktır. Diğer bir ifadeyle Yargıtay ve ilk derece mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan görevleriyle ilgili suç ibaresini Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlardan farklı şekilde yorumlamıştır. Somut olayda, ilk derece mahkemesi ve

Yargıtayın, Yüce Divanın görev kapsamını belirleyen anayasal kuralları yorumlarken, bu hususta nihai yorum yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin verdiği kararları gözetmemesi başvuruçunun kanuni hâkim güvencesini ihlal etmiştir.

16. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye  
Muammer TOPAL

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Diğer iddiaların yanında Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesince görülmesi gereken davanın ağır ceza mahkemesince karara bağlanması sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamında kanunî hâkim güvencesinin de ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda, Anayasanın 36. ve 37. maddelerinde teminat altına alınan mezkûr güvencenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; anılan hakka ilişkin genel ilkeler tekrarlandıktan sonra, somut olayda başvuruçunun yargılanmasına konu olan fiillerin Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yaptığı döneme ilişkin olduğu, ancak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın suçun görevle ilgili olmadığı yönündeki yorumunun Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarıyla uyumlu olduğu ve mezkûr güvencenin ihlal edilmediği belirtilmiştir.

Kararda da açıklandığı üzere, mahkûmiyet kararına konu fiilin işlendiği tarihte Hava Kuvvetleri Komutanı olan başvuruçunun, Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Yüce Divanda yargılanması gerektiği hâlde başka bir mahkemede yargılanarak mahkûm edilmesinden dolayı adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelerin yanında kanunî hâkim güvencesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Bilindiği gibi, Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının



## Adil Yargılanma Hakkı

görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları hükme bağlanmıştır.

Yüce Divanın madde itibarıyla yetkisini belirleyen “görevleriyle ilgili suçlar” ibaresini nihaî olarak yorumlama ve hangi suçların bu kapsamda olduğunu belirleme yetkisi ise kuşkusuz Yüce Divan sıfatıyla da yargılama yapan Anayasa Mahkemesine aittir.

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamalarda yetkisini kullanarak bu yorumu yapmış ve sanıklara isnad olunan fiillerin sanıkların görevleriyle bağlantılı ve görevlerinden doğan yetkilerin hukuka aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğu, dolayısıyla görevleriyle ilgili suçlar kapsamında yer aldığı sonucuna varmıştır (31/10/2019 tarihli ve E.2017/1 (Yüce Divan), K.2019/1 sayılı; 17/9/2020 tarihli ve E.2020/1 (Yüce Divan), K.2020/1 sayılı kararlar).

Yargıtay 16. Ceza Dairesi de 21/4/2016 tarihli ve E.2015/4672, K.2016/2330 sayılı kararında “görevleriyle ilgili suçları” ibaresini aynı şekilde yorumlayarak, incelenen başvurudakine benzer suçlara ilişkin fiillerin sanığın doğrudan göreviyle ilgili olduğu sonucuna ulaştığı hâlde iki ay sonra verdiği başka bir kararda bu yorumundan dönerek karara konu suçun “görevin sağladığı imkânlar kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü olanaklı değildir. Hiçbir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez” gerekçesiyle suçun görevle ilgili olmadığına hükmetmiştir (21/6/2016 tarihli ve E.2015/5829, K.2016/4175 sayılı karar).

İncelenen başvuruya konu somut olayda, Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yaptığı dönemde Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçuna iştirak ettiği iddiasıyla açılan kamu davasında başvurucu yargılamanın tüm safhalarında yetkili ve görevli mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi olduğunu ileri sürmüş, ancak yargılamayı yapan ağır ceza mahkemesi, Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında geçen “görevleriyle ilgili suçlar” ibaresini Mahkememizin bu konudaki kararlarından farklı şekilde yorumlamış ve 16. Ceza Dairesinin yukarıda aktarılan ikinci kararındakine benzer bir gerekçeyle sonuca ulaşmıştır. Temyiz incelemesinde de Daire 21/6/2016 tarihli kararına atıfla aynı yorumu tekrarlamıştır.

Mahkememiz çoğunluğu da bu defa derece mahkemelerinin incelenen başvuruya konu yorumunun Mahkememizin aynı konudaki kararlarıyla uyumlu olduğunu belirterek, başvuruçunun mahkûm edildiği suçun, Anayasanın anılan hükmündeki görevle ilgili suçlardan olmadığını kabul etmiştir. Ancak bu kabul, aşağıda açıklanacağı üzere yerleşik içtihadımızla bağdaşmadığı gibi 2010 yılında Anayasanın 148. maddesine eklenen yedinci fıkrayı ve Anayasa değişikliğini anlamsız ve etkisiz kılacak; böylece fıkra da belirtilen görevlerde bulunanların anılan suçtan itham edilme usûlü ve yargılanacakları mahkeme bakımından Anayasa ile öngörülen güvenceyi ortadan kaldıracak niteliktedir.

Üstelik çoğunluğun kararında, derece mahkemelerinin Mahkememizin önceki kararlarıyla çelişkili görülmeyen kararlarının “görevle ilgili suç” kavramının içeriğini boşaltacağı da açıktır. Kuşkusuz, hiçbir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez. Ancak, bir suçun görev kapsamında işlendiği iddia edilmişse, bu görevde bulunan kişinin anılan suçunu işlemekle itham edilmesi ve bundan dolayı yargılanması bakımından özel güvenceler öngörülmesi mümkündür. Anayasanın 129. maddesinin son fıkrasında da bu konuda yasama organına takdir yetkisi tanınmıştır. Anayasanın 148. maddesine eklenen yedinci fıkrada sayılan görevler bakımından ise bu güvence doğrudan Anayasa ile sağlanmıştır.

Diğer taraftan, birçok kararımızda da açıklandığı üzere, bireysel başvurulara konu yargılamalarda delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, ancak Anayasa Mahkemesinin temel hak ve hürriyetlere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasadaki güvencelere etkisini nihâi olarak değerlendirmeye yetkili olduğu tartışmasızdır.

Esasen norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa hükümlerinin nihâi ve bağlayıcı olarak yorumlanması yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (*Kadri Enis Berberoğlu* (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 71; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 81).

Kaldı ki yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasanın anılan hükmünde geçen “görevleriyle ilgili suçlar”ın kapsamının belirlenmesinde, Yüce

## Adil Yargılanma Hakkı

Divan sıfatıyla ilk derece mahkemesi olarak görev yapan ve bu hükmü daha önce otonom bir şekilde, kendi bağlamı içinde yorumlayarak içtihadını oluşturan Anayasa Mahkemesinin konumu ve yetkisi, diğer bireysel başvuruları incelerken olduğundan daha farklıdır. Buna göre “görevle ilgili suç” tanımının “görev sebebiyle işlenen suç” kavramından daha geniş muhtevalı olduğu ve görev ile suç arasında bir illiyet bağının ve alâkanın bulunmasının, yani suçun görev nedeniyle ve görevden doğan yetkiler kullanılarak işlenmesinin görevle ilgili bir suçtan söz edilebilmesi için yeterli olduğu belirtilmelidir.

Başka bir anlatımla, suçun görevle ilgili olduğunun kabul edilebilmesi için, sıfat ve memuriyetin sağladığı imkân ve araçlardan yararlanılması veya bu imkân ve araçların suçun işlenmesinde kolaylaştırıcı bir etkisinin olması yeterlidir. Bu yorumun, bulunduğu görevin kişiye suç işleme hak ve ayrıcalığı verdiği şeklinde anlaşılması ise mümkün değildir.

Kısaca, derece mahkemelerinin incelenen başvuruya konu suçun görevle ilgili olmadığı yönündeki yorumlarının Mahkememizin kararlarıyla uyumlu olduğu görüşüne katılmam mümkün olmamıştır. Yüce Divanın görev kapsamını belirleyen anayasal kuralları yorumlarken nihaî yorum yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların aksi yönde yorum yapılarak başvurucunun talebinin reddedilmesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan ve Anayasanın 37. maddesinde de hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı açıkça öngörülmek suretiyle vurgulanan kanunî hâkim güvencesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Bu sebeplerle başvurucunun, Anayasanın 36. ve 37. maddelerinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, ihlal olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye  
M.Emin KUZ

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Hava Kuvvetleri eski komutanı olan başvuru hakkındaki yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde görülmesi gerekirken ağır ceza mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin Mahkememiz çoğunluğu, başvuruyu kabul edilebilir bulduktan sonra başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu başvuruda başvuru hakkının Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hakim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun kararına katılmamaktayım.

2. Başvuru 18/8/1995 - 30/8/1997 tarihleri arasında Hava Kuvvetleri Komutanlığı görevinde bulunmuştur. Kamuoyunda "28 Şubat süreci" olarak adlandırılan dönemin mağduru olduğunu bildiren şikâyetçilerce verilen dilekçelere dayanılarak aralarında başvuru hakkının da bulunduğu bazı şüpheliler hakkında 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesinde öngörülen Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmeye ve bunları teşvik etmeye iştirak etme suçundan cezalandırılması talepli dava açılmıştır.

3. Davada 28 Şubat döneminde Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yapan başvuru hakkının o dönemde meşru hükümete sorulmadan oluşturulan ve iddianamede Hükümeti takip ve devirmek için kurulduğu iddia edilen Batı Çalışma Grubu ile ilişkisi şu şekilde açıklanmıştır:

*"...sonuç olarak yapılan soruşturma ve toplanan delillere göre; dönemin Genelkurmay Başkanı, Kuvvet Komutanları ve Jandarma Genel Komutanının bilgileri dahilinde, Genelkurmay II. Başkanı [Ç.B.] ile Genelkurmay karargahı ve bağlı birliklerinde görevli general ve amirallerin fikir ve eylem birliği içinde Türk Silahlı Kuvvetleri içinde ancak hiyerarşik yapı dışında oluşturdukları Batı Çalışma Grubunda görevli bulunan suç tarihinde muvazaf askeri personel ile Batı Çalışma Grubu temel belgelerinden yola çıkarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini cebir ve şiddet yoluyla devirme suçuna iştirak ettiği belirlenen askeri personel ve YÖK personelinin 765 sayılı kanununun 64'üncü maddesi aracılığıyla 147'nci maddesinde düzenlenen suçu işledikleri kanaatine ulaşılmıştır[ır]..."*

4. Yargılama süreçlerinde başvuru müdafii ise başvuru hakkının

## Adil Yargılanma Hakkı

atılı suç tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı olduğunu, bu görevde bulunması sebebiyle MGK toplantılarına üye sıfatıyla katıldığını, 28/2/1997 tarihinde gerçekleştirilen MGK toplantısındaki kararların Refahiyol Hükûmetini ıskat etmek için alındığı iddiasıyla yargılandığını, isnat edilen suçun başvuruçunun görevi nedeniyle ve görevinin ifası sırasında işlenebilecek bir suç olduğunu, Anayasa'ya göre Hava Kuvvetleri Komutanı olan başvuruçunun işlediği iddia olunan suçlarla ilgili delillerin takdirinin Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine ait olduğunu ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvuruçunun bu talebi kabul edilmemiştir.

5. Başvuruçunun hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi üzerine Anayasa Mahkemesine yapmış olduğu bireysel başvuruda bu konu ile ilgili olarak işlendiği iddia olunan suçta konu fiillerin Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yaptığı döneme ilişkin olduğunu, Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Yüce Divanda yargılanması gerektiğini, bu düzenlemeye rağmen doğal görevli adli yargı yerinde yargılanması yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

6. Mahkememiz çoğunluğu ise bu konudaki ihlal iddiasını olumsuz sonuçlandırdığı karar gerekçesinde iddianameye ve yargılamaya konu Sincan ilçe merkezinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların yürütülmesi ve diğer fiillerin mahiyeti ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ıskata matuf olduğuna yönelik nitelendirme karşısında derece mahkemelerinin ve Yargıtay Ceza Dairesinin suçun görevle ilgili bulunmadığına ilişkin yorumunun kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmediği değerlendirmesini yapmıştır (Bkz.: § 129).

7. Bireysel başvuruya ilişkin somut uyuşmazlıkta konu ile ilgili temel kural niteliğindeki Anayasa'nın 148. maddesinde Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacaklarını öngörülmektedir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 148. maddesinde sayılan ve aralarında kuvvet komutanlarının da yer aldığı kişilerin tüm suçlarla ilgili olarak değil sadece "görevleriyle ilgili suçlardan dolayı" Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılanacakları özellikle vurgulanmalıdır.

Zira bu ibarenin anlamı esasında bu bireysel başvuruya konu olayda da sorunun çözümünde belirleyici olacaktır.

8. Anayasa'nın 148. maddesindeki bu hüküm esas alındığında Yüce Divanın bu maddede sayılan kişilerin sadece "görevleriyle ilgili suçlar"ında Anayasa Mahkemesinin yetkili olduğu dikkate alındığında burada açıklığa kavuşturulması gereken temel mesele görevleriyle ilgili suçlardan ne anlaşılması gerektiğidir.

9. Öncelikle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede Anayasa'nın bu hükmünden ne anlaşılması gerektiğini belirlerken görev suçu ile ilgili olarak normlar hiyerarşisinde Anayasa altı kurallardan ve bu bağlamda sıklıkla kendisinden bahsedilen Türk Ceza Kanunu veya başka kanunlarda yer alan hükümlerden hareketle sonuca ulaşmak Anayasa'ya uygun bir yaklaşım olarak kabul edilemez. Zira Anayasa'nın bu hükmünün ne anlama geldiği Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanırken Anayasal ilke ve kurallardan hareketle özerk bir yorum yapılmalıdır.

10. Bunun içindir ki burada gerçekleştirilecek yorum da "görevleriyle ilgili suçlar"dan ne anlaşılması gerektiğini izah edecek nitelikte olacaktır. Dolayısıyla burada öncelikle Anayasa Mahkemesinin "görevleriyle ilgili suçlar"ın ne olduğunu belirleyen özerk yorumuna ihtiyaç duyulmaktadır.

11. Anayasa Mahkemesi bu özerk yorumu yaparken esas alabileceği Anayasal ilke, kural veya ibare olarak karşımıza Anayasa'nın 148. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında yer alan "görevleriyle ilgili suçlar" ibaresi çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu yorumu yaparken esas alabileceği başka bir Anayasal kural veya ibare de mevcut değildir.

12. Hiçbir görev hiçbir kamu görevlisine asla bir suç işleme imkanı vermeyeceğinden, "görevleriyle ilgili suçlar" ibaresinden ancak kamu görevlisi olan kişilerin buldukları görevlerindeki pozisyonlarının ve bu görevleri kapsamındaki yetkilerinin kullanımı ile ilgili süreçlerde işleyebilecekleri suçları anlamak mümkündür. Dolayısıyla "görevleriyle ilgili suçlar" ibaresinin kamu görevlisi olan bu kişilerin görevden kaynaklanan yetkilerinin hukuka aykırı biçimde kullanılması nedeniyle işlenmiş olan suçlar şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

13. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Yüce Divan sıfatı ile yapmış

## Adil Yargılanma Hakkı

olduğu yargılamalarda genel olarak buna benzer bir yaklaşımla “göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin hukuka / mevzuata aykırı olarak kullanılması” şeklindeki ölçütten hareket etmiştir.

14. Örneğin Yüce Divan sıfatıyla yargılama yaptığı bir davada Anayasa Mahkemesi şüphelinin Genelkurmay Başkanı olarak görev yaptığı 2009 yılı ve öncesinde Ergenekon silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda askerî bir darbe ortamı oluşturmak, belirtilen internet siteleri ve bu siteleri meşrulaştırmak amacıyla düzenlenen andıç vasıtasıyla kara propaganda ve dezenformasyon faaliyetlerini icra ve organize ettiğinin de iddia edildiği 31/10/2019 tarihli ve E.2017/1, K.2019/1 sayılı kararının ilgili kısmında konumuz bağlamında şu yorumu yapmıştır:

*“İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2/2/2012 tarihli ve E.2012/86 sayılı iddianamesiyle şüpheli [M.İ.B.] hakkında Türkiye Cumhuriyeti’ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.*

(...)

*İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 5/7/2017 tarihli ve E.2017/65, K.2017/145 sayılı kararıyla sanık [M.İ.B.] ve bağlantılı suç işledikleri iddia olunan diğer sanıkların iddianamelerindeki sevk maddeleri gereğince yargılanmaları için dosyayı Yüce Divan sıfatıyla yetkili ve görevli Anayasa Mahkemesine göndermiştir.*

*Anılan karar gereğince dosya, Yüce Divanın 2017/1 esasına kaydedilmiştir. Söz konusu dosyanın incelenmesine ilişkin 12/10/2017 tarihli toplantıda, sanığa isnat olunan fiillerin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğu sonucuna varılarak iddia konusu eylemler görev suçu olarak nitelendirilmiş ve aşağıdaki şekilde karar verilmiştir”.*

15. Yine Yüce Divanın 17/9/2020 tarihli ve E.2020/1, K.2020/1 sayılı kararının ilgili kısmında da benzer bir yorum şu şekilde yapılmaktadır:

*“Yargıtay eski üyesi olan sanık hakkında kamuoyunda kozmik oda olarak bilinen yerde yapılan arama sırasında devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin ettiği*

*iddiasıyla son soruşturma açılmasına karar verilmiş; dosya Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapılmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Sanığa isnat olunan fiilin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin hukuka aykırı olarak kullanılmasına ilişkin bulunduğu ve dolayısıyla isnat edilen suçun sanığın göreviyle ilgili olduğu görölmektedir.”*

16. Çoğunluğun da kabul ettiği üzere derece mahkemelerinin Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan görevleriyle ilgili suç kavramını, Yüce Divanın bu yorumu ile bağdaşmayacak ve kanuni hâkim ilkesini anlamsızlaştıracak derecede dar yorumlayıp yorumlamadığı suçun vasfından bağımsız olarak belirlenmelidir (Bkz. ř 121).Anayasa'nın 148. maddesinde Yüce Divanın yargı yetkisini belirleyen “görevleriyle ilgili suçlar” ibaresinin özerk yorumu ve Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatı ile yapmış olduğu yargılamalardaki bununla çelişmeyen içtihadı göz önünde tutulduğunda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan “görevleriyle ilgili suç” kavramını kanuni hâkim ilkesini anlamsızlaştıracak derecede dar yorumladıkları görölmektedir.

17. Zira bu bireysel başvuruya konu yargılamada başvurucu iddianamede işlediği ileri sürölen fiillerle 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmek suçu işlediği iddiasıyla yargılanmıştır. Başvurucunun bu fiilleri 28 şubat döneminde aktif görevde bulunduğu Hava Kuvvetleri Komutanlığı görevini ifa ederken işlediği iddia edilmektedir. Hiçbir kamusal görevin hiçbir şekilde iddia edilen suçları işleme yetki ve imkanını görevde bulunan bir kamu görevlisine vermeyeceği aşıkard olduğuna göre burada iddianameye konu suçun Hava Kuvvetleri Komutanlığı görevinde bulunan bir kamu görevlisince işlenmesi ancak bu görevden kaynaklanan yetkilerinin hukuka aykırı biçimde kullanılması durumunda gündeme gelebilir.

18. Dolayısıyla başvurucunun iddianameye konu olan fiillerinden dolayı yargılanacağı mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda ilk derece mahkemesi ve Yargıtayın görev suçu kapsamında kalan bu yargılamayı Yüce Divana göndermeyip esastan sonuçlandırmaları başvurucunun kanuni hâkim güvencesini ihlal etmiştir.



## Adil Yargılanma Hakkı

19. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle çoğunluğun farklı yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**YUNİS KARATAŞ BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2021/34231)

Karar Tarihi: 26/1/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Yusuf Enes KAYA
<b>Başvurucu</b>	: Yunis KARATAŞ
<b>Vekili</b>	: Av. Mehmet OKATAN

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmadan müddetname düzenlenmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/6/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. İkinci Bölüm tarafından başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

5. Kamuoyunda Madımak olayları olarak bilinen ve 35 kişinin ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin olarak Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığı 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu gereğince cezalandırılmaları talebiyle başvurusunun da aralarında bulunduğu 94 sanık hakkında Kayseri DGM nezdinde; Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 450. maddesi uyarınca başvurusunun da aralarında bulunduğu 78 sanık hakkında yakarak adam öldürme suçundan Sivas Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde; yine aynı Başsavcılık 6/10/1983 tarihli ve 2911 Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı davranış nedeniyle başvurusunun da aralarında bulunduğu 102 sanık hakkında Sivas Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davaları açmıştır. 3713 sayılı Kanun kapsamında açılan davada Başsavcılık, iddianamede şu değerlendirmelere yer vermiştir:

*"Son zamanlarda Salman Ruşdi'nin Şeytan Ayetleri isimli kitabını Türkçe'ye çevirerek Aydınlık Gazetesi'nde tefrikalar halinde yayınlayan yazar Aziz Nesin'e Müslüman Kamuoyunda tepki meydana gelmiş olup, hadise günü olan 2/7/1993 günü sabahı 'Müslüman Kamuoyuna' başlıklı ve Müslümanlar imzalı bildiriler Sivas merkezinde dükkanların kapıları altlarından dükkanlara atılmış, bu bildiri özetle; Peygamber, onun zevcelerine, Kabeye ve Kuran'a küfredilerek müminlerin izzet ve namusuna Salman Rüşdi'nin kitabında saldırıldığı, bunların da Aydınlık Gazetesi'nde A.N. tarafından yayımlandığı, laik ve iki yüzlü Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından kitabın yayımlanmasına izin verilip, bunu protesto eden izzetli Müslümanların devletin polis ve jandarması tarafından joplanıp kurşunlanarak hapisanelere*

## Adil Yargılanma Hakkı

atıldığı bildirilmiş, A.N.nin yanında bir ekip ile Sivas Valisi tarafından Sivas'a davet edilip, şehirde Müslümanlarla alay edencesine dolaştığı bildirildikten sonra günün Müslümanlığın gereğini yerine getirme günü olduğu, günün Allah'a, Kuran- ı Kerim'e, Allah'ın Meleklerine, Hz. Muhammed'e ve Hz. Muhammed'in ailesi ile eshabına yöneltilen çirkin küfürlerin hesabının sorulma günü olduğu belirtilerek, bunun hesabının sorulması için bu bildiri ile Sivas'ın Müslüman halkı tahrik ve teşvik edilmiş, kendine Müslümanlar adını veren örgüt hadise gününü hesap sorma günü olarak Müslüman Kamuoyuna başlıklı bildiri ile Sivas halkına duyurmuştur. Hadise günü cuma namazı kıldıktan sonra Paşa Camii'nden ve Meydan Camii'nden çıkan grupların 'Müslümanlar' isimli örgütün 'Müslüman Kamuoyuna' başlıklı bildirisinde belirtildiği gibi yazar A.N. ile Sivas Valisine olan tepkilerini dile getirmek için izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü başlatmış olup, 'Allahuekber, Vali istifa, Şeytan Vali, Şeytan A, Sivas A.ya mezar olacak' diye sloganlar atarak saat 13.30 sıralarında kanunsuz gösteri yürüyüşü başlatılmış olup, sanıkların bu gösteri yürüyüşüne katılarak idarenin ve zabitanın yumuşak ve tavizkar davranışlardan faydalanan topluluğun 7,5 saat boyunca Sivas'ta kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşünü Vilayet önü, İstasyon Caddesi, Kültür Sarayı ve Madımak Oteli yönünde devamlı sürdürmüşler, bu yürüyüşü kanunsuz olarak tertipleyen 'Müslümanlar' isimli örgütün tahrik ve teşviki ile bu örgüte katılıp 7,5 saat boyunca sanıklar kanunsuz gösteri ve yürüyüş grubu içerisinde yer alarak aynı amaç etrafından birleşmek suretiyle 3713 sayılı Kanun'un 1/2. maddesindeki topluluğu oluşturmuşlardır, sanıkların hadise günü dinsizliğin ve ateistliğin propagandası yapıyor diye tepki göstermek için bildiri doğrultusunda bir araya toplanarak yaptıkları kanunsuz yürüyüşte 'Yaşasın Hizbullah, Zafer İslamın, Allahu ekber, Vali istifa, Şeytan Vali, Şerefsiz Vali, Şeytan A, Sivas A.ya mezar olacak, kafirler içeride onları yakacağız, Laiklik gidecek, Şeriat gelecek, Müslüman Türkiye, Şeriat gelecek zulüm bitecek, Laikliğe son, Laik düzen yıkılacak, Türkiye Müslümandır, Müslüman kalacak, yaşasın şeriat, şeriat isteriz, tek yol İslam, asker dinsize siper olamaz, kahrolsun laiklik, asker Bosna'ya, Kuran'a uzanan eller kırılınsın, kanımız aksa da zafer İslamın" diyerek slogan attıkları, sanıkların bu şekilde laiklik karşıtı şeriat düzeni olan özlemlerini dile getirerek gösteri yapıp 7,5 saat boyunca Sivas'ta hadise günü güç gösterisinde buldukları, tüm sanıkların Müslümanlar isimli örgütün Müslüman Kamuoyuna başlıklı bildirisindeki gibi davranarak hadise günü Müslümanlar isimli örgüte katılıp, bu örgütün Sivas'ta propagandasını yaptıkları, sanıkların bu şekilde Terörle Mücadele Kanunu'na muhalefet suçunu işledikleri... [anlaşılmıştır.]”

6. Yargıtay 10. Ceza Dairesi 18/8/1993 tarihinde bu kamu davalarının Ankara Devlet Güvenlik, Ağır Ceza ve Asliye Ceza Mahkemelerine nakledilmesine karar vermiştir. Bu Mahkemeler arasında görev uyuşmazlığı çıkması üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi davaların Ankara DGM'de görülmesini karara bağlamıştır.

7. Yapılan yargılama sonucunda başvurusunun yakarak adam öldürme suçundan 765 sayılı mülga Kanun'un 450. maddesi gereğince idamla cezalandırılmasına, eylemin faili bilinmeyen şekilde adam öldürmek olarak kabulü ile cezanın 765 sayılı mülga Kanun'un 463. maddesi uyarınca 20 yıl ağır hapse indirilmesine, haksız tahrik hükümleri uygulanarak neticeten 15 yıl ağır hapis ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme kararında 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinde düzenlenen anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs suçunun oluşmadığına ilişkin olarak şu tespitlere yer verilmiştir:

*"Davanın mahkememizdeki yargılama aşamasında Emniyet Genel Müdürlüğü'nden Türkiye çapında ve Sivas ilinde 'Müslümanlar' adlı bir örgütün bulunup bulunmadığı sorulmuş, gelen 13/11/1993 tarih ve 293698 sayılı cevabi yazıda Müslümanlar adı altında faaliyet gösteren her hangi bir örgütün bulunmadığı belirtilmiştir. Sivas Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi Müdürü ve diğer Emniyet görevlileri, Sivas ilinde faaliyet gösteren her hangi bir dinci örgütün bulunmadığını beyan etmişlerdir.*

...

*Yargıtay içtihatları da, Anayasa nizamını bozmaya, değiştirmeye ve ortadan kaldırmaya yönelik fiillerin örgütlü olması unsurunu kabul etmekte olup olayımızda böyle bir örgütün varlığının tespit edilememiş olması sebebiyle TCK'nun 146. maddesinin unsurlarından birincisi olan örgütlenme şartı gerçekleşmemiştir.*

...

*O halde eylemler A.N.nin şahsı ile ilgili ve sadece o yöreye mahsus bir eylem olarak değerlendirilmelidir ve bu eylemler belirli merkezden yönlendirilmelidir. Oysa bu eylemlerin kimler tarafından hangi maksatla düzenlendiği dahi tespit edilememiştir. Bu tür eylemlerde mutlaka eylemlerin düzenleyicisi yani örgütün lider kadrosu tarafından planlanan ve Türkiye genelinde hedeflenen eylemleri içeren bu kanun hükmünün sadece bir şehirde ve belirli bir süre içerisinde*

## Adil Yargılanma Hakkı

*eylem yapıldıktan sonra faaliyetlerine son verilme gibi bir düşünce olamaz, dolayısıyla bu olay düzenleyicilerinin ve organizatörlerin tespiti ve bu tespitten sonra örgütsel bağı ve örgütün Türkiye genelindeki amaca yönelik eylemlerinin tespiti gerekmektedir. Halbuki Sivas olaylarında yakalanan sanıkların örgütsel organik bağları tespit edilemediği gibi böyle bir örgütün Türkiye genelinde ve ne şekilde faaliyette bulunduğu da tespit edilememiştir. Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sivas İl Emniyet Müdürlüğü 'Müslümanlar' adı altında Türkiye genelinde yaygın organik bağ içinde faaliyette bulunan yasadışı bir örgütün varlığını tespit edememişlerdir."*

8. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 12/2/1996 tarihli tebliğnamesinde; olayların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın laik Cumhuriyet ilkesini ortadan kaldırmaya yönelik amaçlar için teşkil edilmiş gizli veya açıkça faaliyet gösteren bir örgütçe düzenlendiği, olaylara karışanların böyle bir örgütle irtibatlarının bulunduğu hususlarının belirlenemediği vurgulandıktan sonra olayın 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesi kapsamında mütalaa edilemeyeceği ifade edilmiştir.

9. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 30/9/1996 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Yargıtay bu kararıyla başvurucuya isnat edilen eylemin anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs niteliğinde olduğuna işaret etmiştir. Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...Yine bu suçun işlenmesi için önceden oluşturulmuş silahlı olsun veya olmasın bir örgüt veya çete bulunmasında zorunluluk olmadığı gibi olaydan önce Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ve dayandığı temel ilkelere aykırı açıklamaları da kapsayan bildirimler dağıtılmış olması, olay sırasında sürekli olarak atılan sloganların başka olaylarda yasadışı örgüt elemanlarınca atılmış bulunan sloganlarla aynıyet göstermesi, bu örgütlerin el işaretlerinin yapılmış olması, bu eylemlerin aynı amaç ve strateji doğrultusunda ve bir organizasyon dahilinde gerçekleştirildiğini ortaya koymaktadır.*

Somut olayda 7-8 saatlik uzun bir zaman süreci içerisinde güvenlik görevlilerince yapılmış olan çeşitli uyarılara rağmen dağılınmayarak Hükümet Konağının önünde bulunan güvenlik görevlilerinin kurduğu barikatın da zorlanıp Devlet ve Hükümet'in ilde temsilcisi olan Vali'ye 'şerefsiz Vali', 'Vali istifa' şeklinde yürüyüşler ve toplanmalar sırasında Cumhuriyetçilik ve Laiklik ilkelerine aykırı biçimde 'şariat gelecek, zulüm bitecek', 'Cumhuriyeti burada

*kurduk, burada yıkacağız', 'yaşasın şeriat', 'Kahrolsun laiklik', 'şeriat isteriz', 'dinsiz laikler' sloganlarının atılması, bir kısım işyeri, mesken ve araçların yakılması, 'yak, yak' sloganları altında, güvenlik görevlilerinin kurduğu barikatın cebir kullanılmak suretiyle aşılıp Otel'in yakılması suretiyle 35 kişinin öldürülmüş ve çok sayıda kişi ve güvenlik görevlisinin yaralanmış bulunması ve nihayet Türk İnkılabının temel taşlarından birisi olan Sivas Kongresi'nin imzalandığı ve sonradan müzeye dönüştürülmüş bulunan bina ile önündeki Atatürk Heykeli'nin tahrip edilmiş olması, olayda kullanılan cebri, bir kısım icra hareketlerinin TCK'nın 146. maddesinde belirtilen sonucu yaratmaya elverişliliğini ve A.N.nin düşünce ve davranışları bahane edilmek suretiyle Anayasal Düzenin en önemli ilkelerinden olan 'Cumhuriyetçilik' ve 'Laiklik' ilkelerinin ortadan kaldırılmasına yönelik bulunduğunu tüm açıklığı ile ortaya koymaktadır."*

10. Yargıtayın bozma kararına uyan Ankara 1 No.lu DGM 28/11/1997 tarihinde başvuruçunun da aralarında bulunduğu 38 sanığın anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçundan idam cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 24/12/1998 tarihli kararıyla başvuruçunun da aralarında bulunduğu 31 sanık hakkındaki hükmü nüfus kayıtlarının, cilt numarasının ve mührünün tam olarak okunamadığı gerekçesiyle bozmuştur.

12. Ankara 1 No.lu DGM 16/6/2000 tarihli kararıyla bozma ilamında değinilen usule ilişkin noksanları giderdikten sonra başvuruçunun da aralarında bulunduğu 38 sanığın yine anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçundan mahkûmiyetine ve idam cezası ile cezalandırılmasına, tahrik veya başkaca bir nedenle herhangi bir indirim hükmünün uygulanmamasına karar vermiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 4/5/2001 tarihinde bu kararı onamış ve mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir.

13. 17/10/2002 tarihli ek kararlarla başvuruçunun hakkında verilen idam cezası müebbet ağır hapis cezasına çevrilmiş, daha sonra Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/6/2005 kararıyla müebbet ağır hapis cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürülmüş ve hükmün bu şekilde infazına karar verilmiştir.



## Adil Yargılanma Hakkı

14. Başvurucunun da aralarında bulunduğu hükümlüler 29/7/2003 tarihli ve 4959 sayılı Toplum Kazandırma Kanunu'ndan yararlanma talebinde bulunmuştur. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2006 tarihli ek kararıyla bu talebin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"4959 sayılı Yasanın 2. maddesinde bu kanunun terör örgütü mensubu olup silahlı mukavemet göstermeksizin kendiliğinden veya vasıtalı olarak teslim olanlar yahut kendiliğinden örgütten çekildiği anlaşılanlar ile yakalanmak suretiyle ele geçirilenlerden terör örgütü tarafından işlenen suçlara iştirak etmeyenler ile iştirak edenler ve terör örgütü mensuplarına hal ve sıfatını bilerek yardım edenler hakkında uygulanacağı belirtilmiş; yasanın 4. maddesinde de terör örgütü mensubu olup da hüküm kesinleştikten sonra terör örgütü içindeki konumu ve faaliyetleri ile uyumlu bir şekilde terör örgütünün yapısı, faaliyetleri, işlenen suçlar ve diğer failer hakkında doğru bilgi verdiği tespit edilmesi halinde hükümlülerin cezalarının indirerek hükmolunacağı belirtilmiştir.*

*4959 sayılı Yasanın 4. maddesinde hükümlüler hakkında uygulanabilmesi için suç işleyerek yakalananlardan örgütün dağılmasına veya çökertilmesine yeterli bilgi verenlerin ve suç işleyerek yakalananlardan pişman olduğunu bildirerek yine örgütün yapısı ile ilgili bilgi verenlerin istifade edebileceği belirtilmiştir. Hükümlüler mahkememize vermiş oldukları dilekçelerinde 4959 sayılı Yasadan istifade etmek istediklerini belirtmiş olmakla birlikte yeniden alınan savunmalarında örgütün yapısı ve diğer suçlular hakkında açıklayıcı herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.*

*İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 25/9/2006 tarihli ve 60332 sayılı hükümlülerin topluma kazandırma Yasasından istifade edip etmeyecekleri yönünde mahkememiz tarafından yazılan müzekkereye verilen cevapta hükümlüler hakkında 4959 sayılı yasanın uygulanabilmesi için bir terör örgütünün varlığına, bu örgüte mensubiyet şartına bağlandığı, oysa kayıtlara ve dosyanın tetkikinde kamuoyunda Sivas olayları olarak bilinen olayın faillerinin mensup oldukları herhangi bir örgütün varlığına rastlanılmadığı, dolayısıyla faillerin herhangi bir örgüte üye olup olmadıkları, herhangi bir örgütün üst seviyesindeki yönetim biriminde yer alıp almadıkları ile tamamı üzerinde etkin olacak şekilde herhangi bir terör örgütünü sevk ve idare edip etmedikleri belirlenemediği belirtilmiştir.*

*Dosya içeriği ve hükümlülerin hukuki durumları incelendiğinde meydana gelen olaylarla ilgili açıklayıcı bilgi vermedikleri gibi 4959 sayılı yasa hükümlerinin hükümlüler yönünden uygulanmasını gerektirir bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından hükümlüler ve hükümlüler vekillerinin vaki taleplerinin reddine karar verilmesi gerek[ir].”*

15. Bu karar 31/3/2010 tarihinde Yargıtay 9. Ceza Dairesince onanmıştır.

16. 21/4/2013 tarihli müddetnamede, başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası aldığı, infaz türünün 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (16) numaralı fıkrası kapsamında olduğu belirtilmiştir.

17. Başvurucu 2/12/2020 tarihli dilekçesinde; hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verildiğini, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının terör suçluları yönünden ölünceye kadar devam edeceğini ancak kendisinin terör suçlusu olmadığını, üzerine atılı suçu bir örgüt faaliyeti kapsamında işlemediğini, terör suçları ve terör suçlusu kavramlarının 3713 sayılı Kanun'un 1., 2. ve 3. maddelerinde tanımlarının yapıldığını, terör suçu ile terör suçlusu kavramlarının farklı olduğunu, her terör suçunu işleyen kişinin terör suçlusu olmadığını, terör suçu olmakla birlikte bir örgüt kapsamında işlenmemiş suçlarda ölünceye kadar infaz rejiminin uygulanamayacağını, herhangi bir örgüte bağlı suç işlemediğini, hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmadan hazırlanan müddetnamenin de tüm bu nedenlerden hatalı olduğunu, 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince infazın yapılması gerektiğini belirterek müddetnamedeki bu hatanın giderilmesini talep etmiştir.

18. Sivas İnfaz Hâkimliği 8/3/2021 tarihinde infaza konu ilamın terör suçu olması nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca aldığı ceza itibarıyla başvurucunun koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamayacağını belirterek talebinin reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu, dile getirdiği iddialara ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadan gerekçesiz bir şekilde talebinin reddine karar verildiğini belirterek İnfaz Hâkimliğinin kararına itiraz etmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

20. Sivas 1. Ağır Ceza Mahkemesi 21/5/2021 tarihinde, Sivas İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

21. Başvurucu 22/6/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

23. 5275 sayılı Kanun'un "Koşullu salıverilme" kenar başlıklı 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

*(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının yarısını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. (Ek cümleler:14/4/2020-7242/48 md.)*

...

(16) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz."

24. 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"14.7.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla; ölüm cezaları, müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları, koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası, hayatı boyunca devam eder."

25. 3713 sayılı Kanun'un "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesinin 29/6/2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle ilga edilmeden önceki ikinci ve üçüncü fıkrasının ilk hâli şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı olan örgüt, iki veya daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birleşmesiyle meydana gelmiş sayılır."

Örgüt terimi, Türk Ceza Kanunu ile ceza hükümlerini içeren özel kanunlarda geçen teşekkül, cemiyet, silahlı cemiyet, çete veya silahlı çeteyi de kapsar."

26. 3713 sayılı Kanun'un "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasının 15/7/2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanun'la değişik hâli şöyledir:

"İki veya daha fazla kimsenin birinci fıkrada yazılı terör suçunu işlemek amacıyla birleşmesi halinde bu Kanunda yazılı olan örgüt meydana gelmiş sayılır."

27. 3713 sayılı Kanun'un "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesinin mevcut hâli şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve

## Adil Yargılanma Hakkı

*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.*

*(Mülga ikinci ve üçüncü fıkralar: 29/6/2006-5532/17 md.)"*

28. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

*"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.*

*Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."*

29. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

*"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."*

30. 3713 sayılı Kanun'un "Koşullu salıverilme" kenar başlıklı 17. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Ölüm cezaları 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanununun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder."*

## B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

33. AİHM *ceza* kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya icrasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayırım yapmıştır. Bu çerçevede tedbirin niteliği ve amacının cezanın indirilmesi veya erken tahliyeye ilişkin bir değişiklik ile ilgili olduğunda bu tedbirin Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında *ceza* olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (*Hogben/Birleşik Krallık*, B. No: 11653/85, 23/7/1985; *Hosein/Birleşik Krallık*, B. No: 26293/95, 28/2/1996, *Del Rio Prada/İspanya*, § 83). Ancak AİHM, bu hususta 7. maddenin ikinci cümlesinde ifade edilen "*verilme*" sözcüğünün cezanın infazına veya icrasına ilişkin tüm tedbirlerin bu maddenin koruma alanı dışında olduğu şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (*Del Rio Prada/İspanya*, § 88). Bunun sonucu olarak da AİHM, cezaya hükmedildikten sonra veya ceza infaz edilirken idari yetkililer ve mahkemeler tarafından yapılacak uygulamaların cezayı veren mahkemenin öngördüğü ve kapsamını belirlediği cezanın farklı tanımlanmasına veya değiştirilme ihtimaline yol açabileceğini kabul etmiştir. Aksi takdirde idari yetkililer veya mahkemelerin verilen cezanın kapsamını geçmişe dönük olarak, mahkûm edilen kişinin suçu işlediği veya cezaya çarptırıldığı zamanda böyle bir gelişmeyi öngöremeyecek ve zararına olacak şekilde yeniden tanımlayan tedbirler alabileceği kabul edilecektir (*Del Rio Prada/İspanya*, § 89).

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

35. Ancak AİHM aynı zamanda, fiiliyatta *ceza* teşkil eden bir tedbirle *cezanın infazını* ilgilendiren bir tedbir arasındaki ayrımın her zaman net olmayabileceğini kabul etmiştir (*Kafkaris/Kıbrıs*, § 142). *Del Rio Prada* davasına konu olayda başvurucu; terör örgütü ETA üyesi olma, (çok sayıda) öldürme, öldürmeye teşebbüs ve diğer suçlar nedeniyle 3.000 yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucuya verilen hapis cezaları için ilgili kanun uyarınca infaz edilecek süre, azami süre olan otuz yıl olarak belirlenmiştir. İlgili kanuna göre hükümlüler belli durumlarda infaz ettikleri süre karşılığında ceza indirimini alabilmektedir. Kanunda açıklık olmamasına rağmen başvurucunun mahkûm olduğu suçları işlediği ve cezalarının toplandığı tarih itibarıyla geçerli olan yerleşik içtihatlarla ve uygulamaya göre birden fazla suçtan mahkûm olup cezaları toplanan ve infaz edeceği süre otuz yıl olarak belirlenen kişilere de bu indirimler otuz yıl üzerinden uygulanmaktadır. Başvurucu cezasını infaz ederken yüksek mahkeme 2006 yılında başka bir davada içtihat değiştirmiş ve indirimlerin infazda geçecek azami süreye değil her bir cezaya ayrı ayrı uygulanacağı, bu indirimler sonucu bulunan sürelerin toplamının otuz yılı aşamayacağı şeklinde *Parot doktrini* olarak bilinen içtihadını geliştirmiştir. Bu içtihada dayanılarak başvurucunun fiilen infaz edeceği süre yeniden belirlenmiş ve tahliyesi için infaz etmesi gereken süre yaklaşık dokuz yıl uzamıştır. AİHM Parot doktrininin başvurucunun durumuna uygulanmasının başvurucuyu, kanunen ve cezaların infazından sorumlu hâkimlerin nihai kararları uyarınca hak kazandığı, alıkonma boyunca yapılan işlerden dolayı elde edilen ceza indirimlerinin fayda sağlayan her türlü etkisinden

mahrum bıraktığını kaydetmiştir. AİHM'e göre başvurucunun cezaları birleştirilerek otuz yıllık fiilî bir hapis süresiyle sınırlandırılmasına rağmen başvurucunun hak kazanması gereken ceza indirimlerinin bu sınırlandırılmış süre üzerinde hiçbir etkisi olmayacaktır. AİHM ceza kanunu hükümlerinin somut davadaki uygulanma biçiminin basit bir ceza infaz kurumu politikasının ötesine geçtiğini, hapis süresi boyunca yapılan işlerden dolayı hak kazanılan ceza indirimlerinin tatbikine Parot doktriniyle getirilen yeni yaklaşımın benimsenmesinin sadece başvurucuya verilen cezanın infazını ilgilendiren bir tedbir olarak görülemeyeceğini, bu tedbirin aynı zamanda verilen cezanın kapsamının yeniden tanımlanmasına da yol açtığını, Parot doktrini neticesinde otuz yıllık azami hapis cezası süresinin alıkonma süresince yapılan işlerden dolayı hak kazanılan ceza indirimlerinin uygulanacağı müstakil bir ceza olmaktan çıkıp fiilen böylesi hiçbir indirimin uygulanmayacağı otuz yıllık bir ceza hâline geldiğini belirtmiştir. AİHM, bu gerekçelerle Sözleşme'nin 7. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir (*Del Rio Prada/İspanya*, §§ 107-110).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 26/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

37. Başvurucu, hükümlü olması nedeniyle bir gelire sahip olmadığını belirterek adli yardım talep etmiştir. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

### B. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verildiğini, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının terör suçları yönünden ölüncüye kadar devam edeceğini ancak kendisinin terör suçlusunu olmadığını ve üzerine atılı suçunu bir örgüt faaliyeti kapsamında



## Adil Yargılanma Hakkı

işlemediğini, bu hususun mahkûmiyet kararından anlaşıldığını, 3713 sayılı Kanun'da terör suçları ve terör suçlusu kavramlarının tanımlarının yapıldığını, terör suçu ile terör suçlusu kavramlarının ayrı olduğunu, her terör suçunu işleyen kişinin terör suçlusu olmadığını, terör suçu olmakla birlikte bir örgüt kapsamında işlenmemiş suçlar için ölünceye kadar infaz rejiminin uygulanamayacağını, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmadan hakkında hazırlanan müddetnamenin bu nedenle hukuka aykırı olduğunu, buna rağmen taleplerinin reddedildiğini, İnfaz Hâkimliğinin kararının gerekçesiz olduğunu ve ileri sürdüğü iddialara ilişkin hiçbir açıklama içermediğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 19. maddeleriyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### 2. Değerlendirme

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

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

40. 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 şikâyetlerinin incelenmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında yapılması uygun görülmüştür.

#### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### b. Esas Yönünden

42. Öncelikle mahkûmiyet kararı sonrasında verilen cezanın infazında Anayasa'nın 38. maddesinin öngördüğü ilkelerin uygulanıp uygulanmayacağı hususu belirlenmelidir.

43. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen "*ceza*" kavramı özerk bir kavramdır. Bu bağlamda Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan ilkeyi etkin korumak için bir tedbirin özü itibarıyla bir ceza oluşturup oluşturmayacağı konusunda yargı makamlarının yorumlarına ve mevzuattaki nitelendirmelere bağlı kalınmadan değerlendirme yapılabilecektir.

44. Öte yandan *ceza* kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya uygulanmasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayırım yapılmalıdır. Bu çerçevede tedbirin niteliği ve amacının cezanın indirilmesi veya erken tahliyeyle ilişkin bir değişiklikle ilgili olduğunda bu tedbir kural olarak Anayasa'nın 38. maddesi anlamında *ceza* olarak kabul edilemeyebilecektir. Anayasa'nın 38. maddesi cezanın infazının şekliyle değil kendisiyle, diğer bir ifadeyle cezanın kendisinin etkilenip etkilenmediğiyle ilgilenir. Ancak fiiliyatta *ceza* teşkil eden bir tedbir ile *cezanın infazını* ilgilendiren bir tedbir arasındaki ayırım her zaman net olmayabilecektir. Bunun sonucu olarak da cezaya hükmedildikten sonra veya ceza infaz edilirken idari yetkililer ve mahkemeler tarafından yapılacak uygulamaların cezayı veren mahkemenin öngördüğü, kapsamını belirlediği cezanın farklı tanımlanmasına veya değiştirilmesine yol açabileceği ihtimali gözardı edilmemelidir. Aksi takdirde idari yetkililer veya mahkemelerin verilen cezanın kapsamını geçmişe dönük olarak, mahkûm edilen kişinin suçu işlediği veya cezaya çarptırıldığı zamanda böyle bir gelişmeyi öngöremeyecek ve zararına olacak şekilde yeniden tanımlayan tedbirler alabileceği kabul edilecektir (benzer yöndeki bir karar için bkz. *Efendi Yıldız*, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 36).

45. Bir tedbirin maddi ceza hukukuna mı yoksa infaz hukukuna mı dâhil olduğu tespit edilirken tedbirin şekli olarak hangi alana girdiğinden ziyade niteliğine bakılarak karar verilmelidir. Bu çerçevede bir tedbir, sanığa verilecek cezayla ilgili bir konu hakkında ise ve ceza verme düşüncesi içinde kabul ediliyorsa tedbirin maddi ceza hukuku alanında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla hükümlü hakkında uygulanan tedbirin bir suçtan kaynaklanan bir mahkûmiyetin sonucu olup olmadığı, tedbirin niteliği, amacı, mahkemeler ve yetkili idari makamlar açısından nasıl kabul edildiği, tedbirin alınmasında ve uygulamasındaki usullerin ve tedbirin ağırlığı değerlendirilerek Anayasa'nın 38. maddesinin güvencesi altında olup olmadığı tespit

## Adil Yargılanma Hakkı

edilmelidir. Bir hükmün infazı sırasında alınan bir tedbirin sadece hükmün infazının şekline ilişkin olup olmadığının veya aksine hükmün kapsamını etkileyip etkilemediğinin belirlenmesi için hükmedilen cezanın ilgili zamanda yürürlükte olan iç hukuka göre aslında neyi gerektirdiği, diğer bir ifadeyle onun asıl doğasının ne olduğunun incelenmesi gerekir. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/11/1985 tarihli ve E.1985/268, K.1985/361 sayılı kararında "...cezaların yerine getirilmesine ilişkin rejimleri değiştiren yasaların derhal uygulanması gerekmekte ise de, değişikliği yapan yasaların, cezaların niteliğini değiştirmemesi gerekir. Cezanın yerine getirilmesine ilişkin yasadaki değişiklik, mahkûmiyet süresini uzatıyorsa veya hükümlüye yüklenen yükü artırıyorsa, bu hal cezanın niteliğini değiştirdiğinden derhal uygulanamaz." (benzer yöndeki bir karar için bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 5/7/1973 tarihli ve E.1973/6567, K.1973/6535 sayılı kararı) denilerek bir tedbirin infaz hukukuna ilişkin olmasının tek başına derhâl uygulanması için yeterli olmadığı, aksine mahkûmiyet süresini uzatıp uzatmadığı hususu gözetilerek karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (*Efendi Yıldız*, § 40).

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

47. Kural olarak infaz hukuku kuralları derhâl uygulanır. Buna göre kuralın hükümlü açısından lehe veya aleyhe sonuç doğurmasından ziyade amacı, hükümlünün cezasının infazında temel hedef olan ıslah ve topluma kazandırmada daha etkin yöntemlerin uygulanmasını sağlamak, ceza infaz kurumu güvenlik ve disiplinini daha iyi bir düzeye getirmek

ve ceza infaz kurumunu hükümlüler açısından daha makul bir seviyede yaşanabilir hâle getirmektir. Ancak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile infaz rejimine ait olarak değerlendirilen hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olan hükümlerin aleyhe sonuç doğurmaması bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir (*Efendi Yaldız*, § 39). Diğer bir deyişle koşullu salıverme müessesesi maddi ceza hukukuna ilişkin zaman bakımından uygulama kurallarına tabi tutulmuştur.

48. Öte yandan bir mahkeme hapis cezasına karar verdiğinde bunu hükümde belirtmese de -koşullu salıverilme yolunun kapalı olduğu durumlar hariç- esasında koşullu salıverilmeye açık bir hapis cezası vermektedir. Diğer bir deyişle mahkemenin verdiği hapis cezası koşullu salıverilmenin tatbik edileceği bir ceza hâline gelecektir. Bu bakımından koşullu salıverme hükümlerinin tatbik edilemediği bir cezanın koşullu salıverme hükümlerinin tatbik edilebilir olduğu bir cezaya göre daha ağır olduğu açıktır. Dolayısıyla koşullu salıverme hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu, cezanın ceza infaz kurumunda çektirileceği süreyi etkilediği için başvuru hakkında verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının kapsamını değiştiren bir niteliğe bürünmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde değerlendirilme yapılması gerekmektedir (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Efendi Yaldız*, § 42; *Metin Durmaz*, B. No: 2013/7764, 25/3/2015, § 60).

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

## Adil Yargılanma Hakkı

50. Bu ilke koşullu salıvermeye uyarlandığında suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre koşullu salıverilmeye hak kazanan kimsenin bu hakkının geri alınamayacağı, suç işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre koşullu salıverilme hakkını kaybeden kimseye aleyhe olan hükmün uygulanamayacağı, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren lehe düzenlemelerin hükümlü hakkında derhâl uygulanacağı sonucu çıkacaktır.

51. Somut olaydaki mesele, başvuru hakkında verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına koşullu salıverme hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Derece mahkemesi başvuru bu kapsamdaki talebini infaza konu suçun terör suçu olduğunu, 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca başvuru koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamayacağını belirterek reddetmiştir. Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, derece mahkemesinin bu yorumunun Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasıyla bağdaşıp bağdaşmadığını tespit etmekten ibaret olacaktır.

52. Derece mahkemesinin atıf yaptığı 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasında başvuru durumunda olduğu gibi ölüm cezaları, müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçlarının koşullu salıverme hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bu hükümler dikkate alındığında koşullu salıverme hükümlerinden yararlanıp yararlanmama hususunda önemli olan, işlenen suçun terör suçu olması değil suç işleyen kişinin terör suçlusu olmasıdır. 3713 sayılı Kanun'da terör suçu ile terör suçlusu kavramları birbirinden farklı şekilde tanımlanmıştır. 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre terör suçlusu tabiri, bu Kanun'un 1. maddesinde belirlenen amaçlara ulaşmak için kurulmuş örgütlerin mensubu olup da bu amaçlar doğrultusunda diğerleriyle beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişileri, yine terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenleri kapsamaktadır.

53. Nitekim 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde *"Maddenin birinci fıkrasında, Kanunun 1 inci maddesinde belirlenen terör amacına ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlere girerek toplu veya bireysel olarak bu amaç doğrultusunda suç işleyen veya sadece örgüt mensubu olan*

*kişiler terör suçlusu olarak kabul edilmekte; ikinci fıkrasında ise, terör suçu işlemek amacıyla kurulmuş örgüte mensup olmasa dahi, bu örgüt adına suç işleyen kişi de terör suçlusu sayılmakta, haklarında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade olunmaktadır.*" denilmektedir. Bu gerekçeden, terör suçlusu olma bakımından belli bir örgütün varlığının gerektiği anlaşılmaktadır. İnfaz Hâkimliği kararında değinilmese de başvuru hakkında 21/4/2013 tarihinde hazırlanan müddetnamede atıfta bulunulan 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (16) numaralı fıkrası da koşullu salıvermeden yararlanmamanın şartı olarak başvurunun mahkûm edildiği suçun yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığının bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesini öngörmektedir.

54. Ayrıca 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin gerekçesinde haklarında 765 sayılı mülga Kanun'un İkinci Kitap, Birinci Bap, "*Devletin Arsiulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler*" başlıklı Birinci Fasal, "*Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler*" başlıklı İkinci Fasal altında yer verilen suçlardan (başvurucunun mahkûm edildiği 146. madde dâhil) birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ölüm cezasından dönüştürülerek veya doğrudan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hükmü verilenlerin şartlı salıverme hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bu gerekçeden de anlaşılacağı üzere koşullu salıvermeden yararlanmamak için 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesindeki suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi gerekmektedir. Bu tespit 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki ve gerekçesindeki terör suçlusu tanımıyla örtüşmektedir.

55. Bu bağlamda terör suçlusundan söz edebilmek için kişinin ya 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olması ya da bu örgütler adına suç işlemesi gerekmektedir. Ancak somut olayda 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesi kapsamında başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararı incelendiğinde başvurunun herhangi bir örgütün üyesi olduğu veya herhangi bir örgüt adına suç işlediği sonucuna varılmamıştır. Suçun planlayıcısı veya işleyeni olarak bir örgütün adına atıf yapılmamış, başvurunun herhangi bir örgütle somut bağından söz edilmemiştir. 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinden verilen mahkûmiyet kararında ve daha önce verilen ilk mahkûmiyete ilişkin Yargıtay bozma kararında (bkz.Ş 9) söz konusu

eylemlerin bir organizasyon dâhilinde gerçekleştirildiği belirtilse de somut olarak bir örgütün varlığına ilişkin tespitte bulunulmamış, örgüt bulunmadığına dair ilk mahkûmiyet kararındaki tespitleri geçersiz kılacak bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Bilakis bu kararlarda 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinde düzenlenen suçun işlenmesi için önceden oluşturulmuş, silahlı olsun veya olmasın bir örgüt ya da çetenin bulunmasında zorunluluk olmadığı ifade edilmiştir.

56. Öte yandan başvuru hakkında 3713 sayılı Kanun kapsamında açılan davada başvuruçunun da aralarında bulunduğu sanıkların 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde aynı amaç etrafında birleşmek suretiyle örgüt oluşturdukları ileri sürülmüş ise de mahkûmiyet kararında bu kanuni düzenlemeden yola çıkılarak böyle bir örgüt değerlendirmesi yapılmamıştır. Kaldı ki böyle bir değerlendirme yapılmış olsaydı bile 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasındaki örgüt tanımıyla ilgili bu düzenlemenin 2006 yılında ilga edilmesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. 3713 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 5532 sayılı Kanun'un 1. maddesinin gerekçesinde bu ilganın sebebi *"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220. maddesinde suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt tanımlaması yapıldığı için, Terörle Mücadele Kanununda ayrıca örgüt tanımlaması yapılmasına gerek görülmemiştir."* şeklinde açıklanmıştır.

57. Dolayısıyla örgüt tanımı 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere *"Örgüt, soyut bir birleşme değildir, bünyesinde hiyerarşik bir ilişki hâkimdir. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanmalarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Bu ilişki dolayısıyla örgüt, mensupları üzerinde hâkimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır ... Örgütün varlığı için suç işlemek amacı etrafındaki fiilî birleşme yeterlidir. Örgüt, niteliği itibarıyla, devamlılık arzeder. Bu itibarla, kişilerin belli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi hâlinde, örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur. Suç işlemek için örgüt kurulması bir somut tehlike suçudur. Her ne kadar en az iki kişinin belli amaç etrafında suç işlemek üzere devamlı surette fiilen birleşmesi suretiyle örgüt meydana gelebilir de; kurulan örgüt, güdülen amaç bakımından somut bir tehlike oluşturmayabilir. Bu nedenle, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması aranmalıdır. Örgüte üye olmak, fiilî bir katılmadır. Örgüte üye olmak için örgüt*

*yöneticilerinin rızasının varlığına gerek yoktur. Tek taraflı iradeyle de katılmak mümkündür.”* Kanun'un gerekçesinden anlaşılacağı gibi örgütün varlığı için hiyerarşik bir yapı ve devamlılık bulunmalıdır.

58. Örgüt kavramının değişen tanımının 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasındaki eski tanıma nazaran başvurucunun lehine olduğu açıktır. Zira somut olayda mahkûm edilen kişiler arasında hiyerarşik bir ilişki tespit edilemediği gibi Madımak eylemini gerçekleştiren kişilerin anayasal düzeni değiştirme suçunu işlemek için bir araya geldikleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesi uyarınca başvurucunun mahkûm olduğu olayda, bu anlamda bir örgütün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi başvurucunun koşullu salıverme hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağını belirlenmesi açısından elzemdir.

59. Ancak İnfaz Hâkimliğince bu hususlarla ilgili hiçbir açıklama yapılmamış, koşullu salıverme imkânından yararlanıp yararlanmama hususunda önemli olan, 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasında öngörülen *“terör suçlusu”* tabiri maddenin özülüyle çelişen ve öngörülemez bir şekilde yorumlanmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **C. Giderim Yönünden**

61. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

63. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve



## Adil Yargılanma Hakkı

Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında dzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

64. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sivas İnfaz Hâkimliğine (E.2021/612, K.2021/1104) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**CEVAT TEMEL ÖZKAYNAK BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2021/32082)

Karar Tarihi: 26/1/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Hüseyin Ozan ADIYAMAN
<b>Başvurucu</b>	: Cevat Temel ÖZKAYNAK
<b>Vekilleri</b>	: 1. Av. Aykanat KAÇMAZ 2. Av. Yasin TEKAKÇA

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; esas olarak suç oluşturmamayan bir eylemden dolayı cezalandırılma nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle

hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

## III. OLAY VE OLGULAR

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

### A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

6. 24/12/1995 tarihinde yapılan genel seçimlerde Refah Partisi (RP) birinci parti olmuş ve 550 sandalyeli Türkiye Büyük Millet Meclisinde 158 milletvekili ile temsile hak kazanmıştır. Mecliste beş farklı parti temsile yetkili olmuş ve sonuçlar bir koalisyon hükûmetini zorunlu kılmıştır.

7. Cumhurbaşkanı tarafından verilen hükûmeti kurma görevi Mecliste birinci ve ikinci büyük çoğunluğa sahip partilerin genel başkanlarınca yerine getirilemeyince üçüncü büyük çoğunluğa sahip partinin genel başkanı bir koalisyon ile 53. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini kurmuş ancak Anayasa Mahkemesi 14/5/1996 tarihli kararıyla, Bakanlar Kurulunun güvenoyu alması için yeterli sayıya ulaşamadığı gerekçesiyle güven oylamasının iptaline karar vermiştir (AYM, E.1996/19, K.1996/13, 14/5/1996). Başbakan'ın anılan iptal kararının sonucunu beklemeden istifa etmesi üzerine Cumhurbaşkanı, hükûmeti kurma görevini bir kez daha RP Genel Başkanı Necmettin Erbakan'a vermiştir. 28/6/1996 tarihinde 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti (Refahyol Hükûmeti) kurulmuştur. Hükûmet, TBMM'deki 8/7/1996 tarihli güven oylamasında yeterli oyu almış ve Necmettin Erbakan başbakan olmuştur.

## Adil Yargılanma Hakkı

8. Başbakan'ın yurt dışı gezileri ile RP'li belediyelerin kimi uygulamalarının muhalif siyasi çevrelerde yoğun bir şekilde tartışıldığı sırada 24/12/1996 tarihinde Genelkurmay Başkanı İ.H.K. "*Türkiye'yi Ortaçağ karanlıklarına sürüklemek isteyenler var.*" şeklinde bir açıklama yapmıştır. Başta kendilerini *Aczimendiler* olarak nitelendiren bir grup olmak üzere bazı dinî oluşum ve kişilerin söz ve davranışlarına, toplum ve devlet hayatının hızla dinî bir forma büründüğü şeklindeki yorumlara medyada geniş yer verilmiştir.

9. 9/1/1997 tarihinde Başbakanlık Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği (Yönetmelik) Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu Yönetmelik'te *kriz* ibaresi genel ifadeler kullanılarak tanımlanmış ve hangi hareketlerin hangi koşul ve zamanda kriz olarak ele alınacağına ilişkin değerlendirme yetkisi Millî Güvenlik Kurulu (MGK) genel sekreterine bırakılmıştır. Yönetmelik'in 8. maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendinde "*Krizden neden olan olayların özelliğine göre Genelkurmay Başkanlığı, ilgili Bakanlık ve gerekli görülen il ve ilçelerde 'Kriz Merkezleri' kurulmasına ve krizden etkilenen bölgede (muhtemel kriz alanında) merkezden görevlendireceği personel ile 'Bölge Kriz Yönetim Merkezi' teşkiline karar verir.*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yönetmelik, genel olarak toplumsal ve siyasal hareketlerin kriz tanımı için sokulması yoluyla toplumsal hayata ya da siyasal alana müdahalenin ve darbe girişimlerinin önünü açması sebebiyle eleştirilmiştir.

10. 11/1/1997 tarihinde resmî Başbakanlık konutunda bir iftar yemeği tertip edilmiştir. Bu yemeğe Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde çalışan kişilerin yanı sıra bazı dinî grupların liderleri de katılmıştır. Görüntüler basın yayın organlarında "*Tarikat şeyhleri başbakanlıkta*" gibi başlıklarla haberleştirilmiş; Başbakanlık konutundaki iftar yemeği, davetlileri dikkate alınarak muhalefet partileri ve Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından eleştirilmiştir.

11. Yüksek rütbeli subaylar 22/1/1997 tarihinde Gölcük'te toplanarak irtica faaliyetlerini tartışmıştır. Medyada yer alan haber ve yazılarda, Gölcük'te tatbikat nedeniyle bir araya gelen komutanların Başbakanlık konutundaki iftar yemeğini değerlendirdikleri ifade edilmiştir.

12. 31/1/1997 tarihinde Sincan ilçesinin Refah Partili Belediye Başkanı tarafından *Kudüs Gecesi* adlı bir organizasyon düzenlenmiştir.

Organizasyonun gerçekleştirildiği Sincan Belediyesine ait salonda sahne arkasına Hamas ve Hizbullahın (Lübnan) liderinin ve önde gelen isimlerinin posterleri asılmıştır. Gece, Filistinliler adına temsili bir oyun düzenlenip İsrail askerlerine karşı başlatılan intifada (direniş) mücadelesi canlandırılmıştır. Geceye davetli olarak katılan Sincan Belediye Başkanı ve İran Büyükelçisi'nin konuşmaları basın yayın organlarında geniş yer bulmuştur. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı basında yer alan haberleri ihbar kabul ederek Sincan Belediye Başkanı ve geceyi düzenleyenler hakkında soruşturma başlatmıştır. Sincan Belediye Başkanı başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanmış, İran Büyükelçisi ise ülkeden ayrılmıştır.

13. 4/2/1997 tarihinde on beş tank ve yirmi kariyer (polis veya asker taşıma aracı) Sincan ilçe merkezinden geçerek Yenikent Akıncı 4. Ana Jet Üssü'nün tatbikat alanına doğru hareket etmiş, iki tank ise arızalandığı gerekçesiyle Sincan meydanında kalmıştır. Tankların geçişi kamuoyunda "*Darbe oluyor.*" söylentilerine neden olmuştur. Genelkurmay Başkanlığı, tankların geçişinin icra edilen bir tatbikat sebebiyle olduğunu kamuoyu ile paylaşmıştır. Tankların geçişinden birkaç saat sonra Sincan Belediye Başkanı İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılmıştır.

14. Anılan tarihte Türkiye-Amerika Konseyi Balosu'na katılmak için Washington'da bulunan Genelkurmay İkinci Başkanı Ç.B.nin Sincan'dan geçen tanklarla ilgili yaptığı açıklamada gazetecilere "*Demokrasiye balans ayarı yaptık.*" dediğine dair haberler medyada yer almıştır. 23/2/1997 tarihinde açıklamalarda bulunan Deniz Kuvvetleri Komutanı G.E. "*İrtica, PKK'dan daha tehlikeli, aşırı dinci akımlar Türkiye'nin birinci sorunu haline geldi.*" demiştir.

15. 28/2/1997 tarihinde MGK *irticayla mücadele* gündemiyle toplanmıştır. Saat 15.10'da başlayan toplantı 23.55'te sona ermiştir. 28 Şubat MGK toplantısında alınan karar, Kurulun Genel Sekreterliği tarafından yapılan basın bildirisinin ekinde basın yayın organlarıyla paylaşılmıştır. Buna göre MGK'nın on sekiz maddeden oluşan 28 Şubat 1997 tarihli ve 406 sayılı kararı şu şekildedir:

"1- Anayasamızda cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan ve yine anayasanın 4'üncü maddesi ile teminat altına alınan laiklik ilkesi büyük bir titizlik ve hassasiyetle korunmalı, bunun korunması için mevcut yasalar

## Adil Yargılanma Hakkı

*hiçbir ayırım gözetmeksizin uygulanmalı, mevcut yasalar uygulamada yetersiz görülüyorsa yeni düzenlemeler yapılmalıdır.*

2- *Tarikatlarla bağlantılı özel yurt, vakıf ve okullar, devletin yetkili organlarınca denetim altına alınarak Tevhid-i Tedrisat Kanunu gereği Milli Eğitim Bakanlığı'na devri sağlanmalıdır.*

3- *Genç nesillerin körpe dimağlarının öncelikle cumhuriyet, Atatürk, vatan ve millet sevgisi, Türk milletini çağdaş uygarlık düzeyine çıkarma ülkü ve amacı doğrultusunda bilinçlendirilmesi ve çeşitli mihrakların etkisinden korunması bakımından:*

*a- 8 yıllık kesintisiz eğitim, tüm yurtda uygulamaya konulmalı,*

*b- Temel eğitimi almış çocukların, ailelerinin isteğine bağlı olarak, devam edebileceği Kuran kurslarının Milli Eğitim Bakanlığı sorumluluğu ve kontrolünde faaliyet göstermeleri için gerekli idari ve yasal düzenlemeler yapılmalıdır.*

4- *Cumhuriyet rejimine ve Atatürk ilke ve inkılaplarına sadık, aydın din adamları yetiştirmekle yükümlü, milli eğitim kuruluşlarımız, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun özüne uygun ihtiyaç düzeyinde tutulmalıdır.*

5- *Yurdun çeşitli yerlerinde yapılan dinî tesisler belli çevrelere mesaj vermek amacıyla gündemde tutularak siyasi istismar konusu yapılmamalı, bu tesislere ihtiyaç varsa, bunlar Diyanet İşleri Başkanlığı'nca incelenerek mahalli yönetimler ve ilgili makamlar arasında koordine edilerek gerçekleştirilmelidir.*

6- *Mevcudiyetleri 677 sayılı yasa ile men edilmiş tarikatların ve bu kanunda belirtilen tüm unsurların faaliyetlerine son verilmeli, toplumun demokratik, siyasi ve sosyal hukuk düzeninin zedelenmesi önlenmelidir.*

7- *İrticai faaliyetleri nedeniyle Yüksek Askeri Şura kararları ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nden (TSK) ilişkileri kesilen personel konusu istismar edilerek TSK'yi dine karşıymış gibi göstermeye çalışan bazı medya gruplarının silahlı kuvvetler ve mensupları aleyhindeki yayınları kontrol altına alınmalıdır.*

8- *İrticai faaliyetleri, disiplinsizlikleri veya yasadışı örgütlerle irtibatları nedeniyle TSK'dan ilişkileri kesilen personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamı ile teşvik unsuruna imkân verilmemelidir.*

9- TSK'ya aşırı dinci kesimden sızmaları önlemek için mevcut mevzuat çerçevesinde alınan tedbirler; diğer kamu kurum ve kuruluşları, özellikle üniversite ve diğer eğitim kurumları ile bürokrasinin her kademesinde ve yargı kuruluşlarında da uygulanmalıdır.

...

11- Aşırı dinci kesimin Türkiye'de mezhep ayrılıklarını körüklemek suretiyle toplumda kutuplaşmalara neden olacak ve dolayısıyla milletimizin düşmanca kamplara ayrılmasına yol açacak çok tehlikeli faaliyetler yasal ve idari yollarla mutlaka önlenmelidir.

12- T.C. Anayasası, Siyasi Partiler Yasası, Türk Ceza Yasası ve bilhassa Belediyeler Yasası'na aykırı olarak sergilenen olayların sorumluları hakkında gerekli yasal ve idari işlemler kısa zamanda sonuçlandırılmalı ve bu tür olayların tekrarlanmaması için her kademedede kesin önlemler alınmalıdır.

13- Kıyafetle ilgili kanuna aykırı olarak ortaya çıkan ve Türkiye'yi çağdışı bir görünüme yöneltcek uygulamalara mani olunmalı, bu konudaki kanun ve Anayasa Mahkemesi kararları taviz verilmeden öncelikle ve özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında titizlikle uygulanmalıdır.

14- Çeşitli nedenlerle verilen, kısa ve uzun namlulu silahlara ait ruhsat işlemleri polis ve jandarma bölgeleri esas alınarak yeniden düzenlenmeli, bu konuda kısıtlamalar getirilmeli, özellikle pompalı tüfeklere olan talep dikkatle değerlendirilmelidir.

15- Kurban derilerinin, mali kaynak sağlamayı amaçlayan ve denetimden uzak rejim aleyhtari örgüt ve kuruluşlar tarafından toplanmasına mani olunmalı, kanunla verilmiş yetki dışında kurban derisi toplattırılmamalıdır.

16- Özel üniforma giydirilmiş korumalar ve buna neden olan sorumlular hakkında yasal işlemler ivedilikle sonuçlandırılmalı ve bu tür yasadışı uygulamaların ulaşabileceği vahim boyutlar dikkate alınarak, yasa ile öngörülmemiş bütün özel korumalar kaldırılmalıdır.

17- Ülke sorunlarının çözümünü 'Millet kavramı yerine ümmet kavramı' bazında ele alarak sonuçlandırmayı amaçlayan ve bölücü terör örgütüne de aynı bazda yaklaşarak onları cesaretlendiren girişimler yasal ve idari yollardan önlenmelidir.



## Adil Yargılanma Hakkı

18- *Büyük Kurtarıcı Atatürk'e karşı yapılan saygısızlıklar ve Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkındaki 5816 sayılı kanunun istismar edilmesine fırsat verilmemelidir."*

16. Ayrıca anılan basın bildirisinde "Açıklanan bu esaslar aksine davranışların, toplumumuzda huzur ve güveni bozarak yeni gerginliklere ve yaptırımlara neden olacağı değerlendirilmiş." şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu ifade, bazı basın yayın organlarında Refahiyol Hükûmetine yönelik bir tehdit olarak değerlendirilmiş; Cumhuriyet gazetesi MGK toplantısıyla ilgili haberini "Muhtıra Gibi Tavsiye" manşetiyle vermiştir.

17. Başbakan Erbakan, anılan kararı MGK üyesi sıfatıyla imzalamadan toplantıdan ayrılmıştır. Başbakan'ın kararı imzalamadığı bu süreçte MGK Genel Sekreterliği "Kararlar uygulanmazsa yaptırımlar gelir." şeklinde açıklama yapmıştır. Başbakan, MGK kararını Meclis üyeleri ve diğer siyasi parti temsilcileriyle tartıştıktan sonra 5/3/1997 tarihinde imzalamıştır.

18. Bu dönemde Emniyet İstihbarat Dairesinin askerî makamların yazışmalarına dair bazı belgeleri ele geçirdiği iddia edilmiştir. Söz konusu belgelere göre Genelkurmay İkinci Başkanı Orgeneral Ç.B.nin emriyle Batı Çalışma Grubu (BÇG) adında bir birim oluşturulmuştur. 16/4/1997 tarihli olan ve bütün askerî birimlere gönderilen ilk belgede laiklik aleyhtarı faaliyetlerin arttığı vurgulanmış, camilerin gözetim altına alınması ve camilerdeki laiklik karşıtı eylem ve söylemlerin ivedilikle garnizon komutanlıklarına bildirilmesi istenmiştir. Ç.B. imzasını taşıyan ve bütün askerî birimlere gönderilen 29/4/1997 tarihli ikinci belgede ise her ildeki öğrenci yurtları, özel okullar, dernekler, vakıflar, Kur'an kursları, imam hatip okulları ve bu kurumlara giden gelenlerin sayısının ve kimliklerinin tespit edilmesi istenmiştir.

19. Emniyet İstihbarat Dairesince BÇG belgeleriyle ilgili olarak hazırlanan rapor Hükûmet tarafından Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'e iletilmiş, Cumhurbaşkanı ise belgelerin birer nüshasını o dönemde genelkurmay başkanı olarak görev yapan İ.H.K.ya göndermiştir. Genelkurmay Başkanlığı, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait belgelerin Deniz Kuvvetleri Komutanlığından ne şekilde ve kimler tarafından çıkarıldığını araştırmak ve tespit etmek için soruşturma başlatmıştır.

20. Bu gelişmeden bir müddet sonra başka bir BÇG belgesi basında yer almıştır. Koramiral A.E. imzalı bu belgede her askerî birimden bölgelerindeki valiler, kaymakamlar, belediye başkanları ve daire başkanlarının siyasi görüşleri, biyografileri ile siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatı yönetim kadroları, yerel televizyon kanalları ve gazeteler, meslek kuruluşları, yükseköğretim kurumları, sendikalar ve konfederasyonlar hakkında bilgi istenmiştir. Bu gelişme üzerine BÇG belgelerini İçişleri Bakanı'na ileten Emniyet İstihbarat Dairesi Başkanı, askerî savcı tarafından sorgulandıktan sonra 16/7/1997 tarihinde tutuklanmıştır.

21. 21/5/1997 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ülkeyi iç savaşa sürüklediğini söyleyerek "*laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı hâline gelmesi*" gerekçesiyle RP'nin kapatılması için dava açmıştır. Aynı dönemde Genelkurmay Başkanlığı *irtica brifingleri* adı altında toplantılar organize etmeye başlamıştır. Bu toplantılara basın mensupları, hâkimler ve Cumhuriyet savcıları gibi toplumun belirli kesimleri davet edilmiştir.

22. 11/6/1997 tarihinde Genelkurmay Başkanlığındaki Orbay Salonu'nda, siyasal İslam konusunu ele alan ve radikal şeriatçı grupların devlet biçimini değiştirme isteğine dikkat çeken bir brifing düzenlenmiştir. *İrtica brifingi* adıyla bilinen bu toplantının açış konuşmasını anılan tarihte Genelkurmay istihbarat başkanı olarak görev yapan Korgeneral Ç.S. yapmıştır. Açış konuşmasının ardından söz alan Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma Dairesi Başkanı Tümgeneral F.T. sunumu tamamlamıştır.

23. Anılan brifing medyada geniş yer bulmuş, Milliyet gazetesinde "*Ordudan son uyarı*", Sabah gazetesinde "*Muhtıra gibi brifing*", Cumhuriyet gazetesinde "*Gerekirse silâhla koruruz*", Radikal gazetesinde ise "*Gerekirse silâhla...*" manşetleriyle haberleştirilmiştir.

24. Bu gelişmenin ardından Refahyol Hükûmetinin ortağı Doğru Yol Partisinden (DYP) birçok milletvekili ve iki bakan istifa etmiştir. 18/6/1997 tarihinde Başbakan Necmettin Erbakan DYP Genel Başkanı'na başbakanlığı devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak istifa etmiştir.

25. 19/6/1997 tarihinde Cumhurbaşkanı, hükûmet kurma görevini teamüllere aykırı şekilde Meclis çoğunluğu olan DYP Genel Başkanı'na

## Adil Yargılanma Hakkı

değil Anavatan Partisi (ANAP) Genel Başkanı'na vermiştir. ANAP 30/6/1997 tarihinde 55. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini Mecliste bulunan iki parti ile koalisyon yaparak kurmuştur.

26. RP, laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle 16/1/1998 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından oyçokluğuyla kapatılmıştır [AYM, E.1997/1, (siyasi parti kapatma) K.1998/1, 16/1/1998].

27. 28 Şubat'ta gerçekleştirilen MGK toplantısı öncesinde başlayan ve toplantıda alınan kararlar ve sonraki eylem, söylem ve işlemlerle devam eden bu süreç kamuoyunda *postmodern darbe* kavramı ile anılmıştır (Mehmet Doğan Uğurlu ve Murat Alan, B. No: 2016/14942, 18/7/2019, § 10).

### B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

28. Başvurucu 1996 ile 1998 yılları arasında Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Dairesi başkanı olarak görev yapmış ve daha sonra tümgeneral rütbesiyle emekli olmuştur.

29. Sivil toplum örgütleri, siyasi partiler ve kamuoyunda 28 Şubat süreci olarak adlandırılan dönemin mağduru olduğunu bildiren şikâyetçilerce verilen dilekçelere dayanılarak aralarında başvurusunun da bulunduğu bazı şüpheliler hakkında 2011 yılında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

30. Başsavcılık 2/5/2013 tarihli iddianame ile başvuru ve diğer bazı şüphelilerin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesinde öngörülen, Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmeye ve bunları teşvik etmeye iştirak etme suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

31. İddianamenin "*Hukuki Nitelendirme*" başlıklı bölümünde, suça konu eylemlerin içeriğinde cebir ve şiddet unsurunun bir arada bulunduğu kabul edilmiştir. İddianamede bu hususta yapılan açıklamanın ilgili kısmı şöyledir:

*"Hükûmeti takip ve devirmek için kurulan Batı Çalışma Grubunu kuran, yöneten ve görev alan şüphelilerin çoğunun Türk Silahlı Kuvvetlerindeki silahlı kişiler olması, hükûmet üyeleri aleyhinde biraz evvel belirtildiği gibi*

*cebir, şiddet ve tehdit içerikli beyanlarda bulunmaları, ülkenin başkenti olan Ankara'nın en işlek caddelerinde yurt savunmasında kullanmaları gereken zırhlı araç ve tankları hükûmete karşı yürütmeleri, hükûmet istifa ettikten sonra da şüphelilerin vermiş olduğu brifinglerde, Batı Çalışma Grubunun sivil demokratik güçler, partiler, TBMM ve diğer kuruluşları harekete geçirdiklerini ve 18 Haziran 1997'de Refahiyol Hükûmetinin istifa etmek zorunda kaldığını, bu çalışmanın bir 'operasyon' olarak icra edildiğini ifade etmeleri karşısında 'cebir ve şiddet' unsurunun gerçekleştiği ve böylece suçun olduğu ... [iddia edilmiştir.]"*

32. İddianamenin sonuç kısmında, 28 Şubat sürecinde meşru hükûmete sorulmadan BÇG'nin oluşturulduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri içinde kurulan bu grubun yasal bir dayanağının olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte BÇG üyelerinin iştirak hâlinde hareket ettikleri, Hükûmetin sonlandırılması için cebir, şiddet ve tehdit içeren eylem ve söylemlerde buldukları tespit edilmiştir. İddianamede BÇG bünyesinde görev alanların iştirak hâlindeki eylem ve söylemleri sebebiyle Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifa etmek zorunda kaldığı ve Refahiyol Hükûmetinin sona erdiği kabul edilmiştir. Anılan dönemde Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Dairesi Başkanı olarak görev yapan başvurucunun BÇG ile ilişkisi ise şu şekilde açıklanmıştır:

*"BÇG'nin kurulduğu tarihlerde Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanı olduğu,*

*10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması konulu [Ç.B] imzalı belgenin 9. maddesinde 'daha evvel teşkil edilen kriz masası grubu çalışmalarına aşağıda esaslara uygun olarak devam edeceği, 9/a maddesinde Çalışmalara Gnkur. İKK ve Güvenlik daire Başkanı, Gnkur. İç Güvenlik Harekât Daire Başkanı, Gnkur. Psikolojik Harekât Daire Başkanı, Gnkur. Basın Yayın Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı temsilcisi, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanları ve temsilcilerinin katılacağı' belirtilmiş olup, bu doğrultuda hazırlanan Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulu adlı belgede KKK lığı İsth. Bşk. Tümğ. Cevat Temel ÖZKAYNAK-Kılıç-4657-418 86 26 olarak isminin bulunduğu,*

*Genelkurmay Genel Sekreterliği 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere Genelkurmay Harekât Başkanlığı Koordinatörlüğünde 08.05.1997 Perşembe, 22.05.1997 Perşembe, 26.05.1997 Pazartesi, 02.06.1997 Pazartesi, 05.06.1997*

## Adil Yargılanma Hakkı

*Perşembe, 09.06.1997 Pazartesi, 12.06.1997 Perşembe, 16.06.1997 Pazartesi günleri yapılan Batı Çalışma Grubu toplantısına katıldığı,*

*Ergenekon soruşturması kapsamında Atatürkçü Düşünce Derneği Genel Merkezinden elde edilen 5 no.lu CD de yer alan iki sayfadan oluşan belgenin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderildiği, belgede özetle;*

*Kara Kuvvetleri Komutanlığının 24 Mart 1997 tarihli GİZLİ ve KİŞİYE ÖZEL kaşeli, İKK raporları konulu Kurmay Başkanı [D.A.] imzalı, koordine olarak Hrk. Bşk. [Ş.S.] olarak hazırlayan İsth.Bşk.Tümğ.C.T.ÖZKAYNAK - olarak parafının - bulunduğu belgede birer aylık dönemlerde Ordu ve EMASYA Bölge Komutanlıklarından;*

*f) Görsel ve yazılı basın*

*g) Okul ve yurtlar*

*h) Vakıf ve Dernekler*

*i) Siyasi kuruluşlar*

*j) Kamu kurum ve kuruluşları,*

*k) Yasa dışı kuruluşlar hakkında rapor istendiği,*

*Şüpheli [Ş.S.] Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu, 21/02/2013 tarihli ifadesinde özetle;*

*(KKK Harekât Başkanı) Kara Kuvvetleri karargâhında Batı Çalışma Grubu ile ilgili çalışmalar ve faaliyetlere o dönemde Kara Kuvvetleri Kurmay Başkanı [D.A.] ve İstihbarat Başkanı olan Cevat Temel ÖZKAYNAK'ın muhatap olduğunu, Kara Kuvvetleri Komutanlığında Batı Çalışma Grubunun faaliyetlerinin İstihbarat Başkanlığınca yürütüldüğünü, Kara Kuvvetleri Komutanının talimatı doğrultusunda BÇG'nin İstihbarat Başkanlığında şubesinin kurulduğunu, BÇG ile ilgili tüm belge ve bilgilerin Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığına geldiğini belirttiği... [görölmüştür.]"*

33. Başsavcılık tarafından hazırlanan iddianame ile başvurunun cezalandırılması istemiyle Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinde (TMK 10. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı

Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kapatılması üzerine 10/3/2014 tarihinde dava dosyasının Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesine (derece mahkemesi) devrine karar verilmiştir.

34. Başvurucu, yargılamanın 13/11/2014 tarihli 72. celsesinde müdafinin de hazır bulunmasıyla yaptığı savunmada özetle Başbakanlık Genelgesi gereği Genelkurmay Başkanlığında BÇG'nin kurulduğunu ve 10 Nisan tarihli bir emirle Genelkurmay Harekât Başkanlığında ilgili genelkurmay (J) başkanları, daire başkanları ve kuvvetlerin istihbarat başkanlarından oluşan Kriz Masası Kurulunun oluşturulduğunu ve bu Kurulun mayıs ayında faaliyetlerine başladığını ifade etmiştir. Bu kapsamda BÇG'nin kurulmasına dair, Ç.B. imzalı, 10 Nisan 1997 tarihli belgeyi hatırladığını ve bu belgenin ana belge olduğunu beyan etmiştir. Bununla birlikte başvurucu Atatürkçü Düşünce Derneğinde ele geçirilen dijital delil içinde yer alan okul, yurt, basın gibi yerlerden rapor istemeye yönelik iki sayfalık belgenin Orgeneral D.A.nın emri ile kendisi tarafından hazırlandığını ve yayımlandığını belirtmiştir. Kendisinin de BÇG Kriz Masası Kuruluna atandığını, Kurulun toplantılarına katıldığını ve bu kapsamda anılan dönemde Kara Kuvvetleri Komutanlığı harekât başkanlığı görevini yürüten Ş.S.nin Cumhuriyet Savcılığında verdiği 21/2/2013 tarihli ifade içeriğinin doğru olduğunu belirten başvurucu, eylem ve işlemlerinin görevinden kaynaklandığını, görevini 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmetleri Kanunu ile 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nde (İç Hizmet Yönetmeliği) belirtilen usul ve esaslar dâhilinde yerine getirdiğini iddia etmiştir. Başvurucu müdafii, ilgili savunmalara ek olarak iddianameye konu eylemin 765 sayılı mülga Kanun'un 147. ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddelerinde suç olarak düzenlenmediğini iddia etmiştir. Bununla birlikte BÇG'nin kanuni düzenlemeler kapsamında kurulduğunu ve başvurunun eylemlerinin kanunların yüklediği görevinin ifası kapsamında gerçekleştiğini ifade etmiştir.

35. Derece mahkemesi 13/4/2018 tarihli kararı ile başvurunun Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

36. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde delil olarak kabul edilen 5 No.lu CD, 1997 yılının Aralık ayındaki Yüksek Askerî Şûrada ordudan ihraç edilen T.T. tarafından 20/12/2011 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir. CD'nin 19/12/2011 tarihinde A.Y. isimli gönderici tarafından Çorlu Devlet Hastanesinde doktor olarak çalışan T.T.ye gönderildiği belirlenmiştir. Anılan CD hakkında iki ayrı bilirkişi raporu ve bir uzman mütalaası düzenlenmiştir.

37. Soruşturma evresinde üç bilirkişi tarafından düzenlenen 13/2/2012 tarihli raporda, CD'nin tek seferde yazıldığı, ilk yazmadan sonra ekleme ve çıkarma yapılmadığı görüldüğü ifade edilmiştir. Anılan rapor kapsamında yapılan değerlendirmede, CD'de yer alan resim dosyalarından 764 JPEG dosyasının 2007, 1 JPEG dosyasının 2002 ve 135 BMP dosyasının ise 1998 yılında oluşturulduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca Office dosyalarının 1997 ile 2000 yılları arasında oluşturulduğu ve kaydedildiği açıklanmıştır.

38. Duruşma devresinde sanık Ç.B.nin müdafii tarafından aldırılan 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasının sonuç kısmında özetle CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edildiği, çok sayıda belgenin CD'nin kayıt tarihinden on gün kadar önce sayfa sayfa taranarak dijital ortama aktarıldığı, bilinmeyen bir yerden kargo ile gelmesi ve dosyalardan birinin tasnif işleminin hemen ardından basında yayımlanması gibi sebeplerin CD muhtevastaki evrakın güvenilirliğini şüpheye düşürdüğü değerlendirilmiştir. Bununla birlikte raporda incelenen dosyalarda, tarih ve saat doğru kabul edildiğinde teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı da belirtilmiştir. Anılan mütalaanın sonuç kısmındaki değerlendirmeler şu şekildedir:

*"Delil CD'sinin ilk aşamada CMK 134 ve diğer yönetmelik ve uluslar arası standartlara aykırı olarak, 'hukuki delil niteliği oluşturacak ve mahkemelerde kabul edilebilir şekilde' elde edilmediği, olay yeri incelemesi yapıp, CD'nin bulunduğu ortamdaki diğer dijital deliller incelenip delil bütünlüğünü sağlayacak şekilde tutanak altına alınmadan, CD'den çıkan dosyalardaki üstveri bilgilerinin tek başlarına güvenilir olamayacağı,*

*Dosyaların oluşturulduğu bilgisayar tarihleri doğru kabul edildiğinde, içeriklerinde 'Gizli' ve 'Özel' ibareleri bulunan ve Genelkurmay'ın çeşitli*

*birimlerine ait olduğu anlaşılan çok sayıda Askeri içerikli dosya 1996 ve 2000 yılları arasında, isimleri Askeri şube ve şüpheliler ile ilgili çok sayıda bilgisayar ve kullanıcı tarafından açılıp üzerinde çalışıldıktan sonra kayıt edildiği, Eylül ve Ekim 2000 tarihlerinde dosyaların gruplandırma ve tasnif işlemine tabi tutulduğu ve bu işlemin 15 Ekim 2000 tarihine kadar devam ettiği, 21 Ekim 2000 tarihinde ANDIÇ adlı dosyanın basında yayınlandığı,*

*CD'nin kayıt tarihi olan 25 Mayıs 2007 tarihinden hemen önce, 14,15,16 ve 24 Mayıs 2007 tarihlerinde çok sayıda belgenin sayfa sayfa taranarak dijital ortama aktarıldığı ve 1996-2002 yılları arasında kayıt edilen diğer dokümanlarla birlikte CD'ye kayıt edildiği,*

*CD'de bulunan dosyalara ait tüm tarih bilgilerinin kayıt edildikleri bilgisayardan alındığı ve bilgisayar adli imajları olmadan dosya tarihlere kesin olarak itibar edilemeyeceği,*

*Delil CD'sinin bilinmeyen bir yerden kargo ile gelmesi, dosyalardan birinin tasnif işleminin hemen ardından basında yayınlanması, 'a','xx' ve 'x' gibi bilinmeyen kullanıcı ve bilgisayar adları ile kayıt edilen dosyaların varlığı ve son dosya işlemi ile CD'nin kaydı arasında geçen yaklaşık 5 yıllık sürenin CD'deki dosyaların güvenilirliğine dair son derece şüphe oluşturduğu,*

*İncelenen 1210 dosyada, tarih ve saat bilgileri doğru kabul edildiğinde, teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı ... [değerlendirilmiştir.]"*

39. Derece mahkemesi tarafından Orta Doğu Teknik Üniversitesinde görevli üç uzmana düzenlettirilen 1/4/2016 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında özetle *Office* programları kullanılarak oluşturulan dosyaların ilk hâlini koruyup korumadığını söylemenin mümkün olmadığı, sayısal ortamdaki dosyaların oluşturulma ve değiştirilme tarih ve saat bilgilerinin tek başlarına mutlak doğru olarak kabul edilemeyeceği, bu kapsamda CD muhtevasında bulunan dosyaların kim tarafından ve ne zaman oluşturulduğunun ya da değiştirildiğinin söylenemeyeceği belirtilmiştir. Raporda ayrıca basılı ya da yazılı orijinaleri bulunanlar dışında CD muhtevasındaki diğer evrakın bütünlüğünün şüpheli olduğu, sonradan değiştirilmediğinin doğrulanmasının mümkün olmadığı, adli bilişim tekniği açısından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesine uygun olarak elde



## Adil Yargılanma Hakkı

edilmediği ve adli bilişim açısından güvenilir olmadığından delil niteliği bulunmadığı değerlendirilmiştir. Anılan raporun sonuç kısmındaki değerlendirmeler şu şekildedir:

*"1. İncelenen CD'de çok sayıda JPG sıkıştırılmış görüntü dosyası, Microsoft Office Word dosyası, Sıkıştırılmamış BMP görüntü dosyası, Microsoft Office PowerPoint dosyası ve Microsoft Office Excel dosyası bulunmaktadır.*

*2. Word gibi Ofis programları ile yaratılmış olan dijital dosyalar, bilgisayar kullanıcıları tarafından istenildiği zaman değiştirilebilirler. Böylesi bir dosya içeriğinin ilk halini koruyup korumadığı veya sonradan değiştirilip değiştirilmediği (yalnızca ilgili dosya incelenerek) kesin olarak söylenemez.*

*3. Bir belgenin taranıp bilgisayara görüntü formatında sayısal olarak kayıt edilmesinden sonra, ilgili görüntü dosyasının üzerinde değişiklik yapılmamış olduğunu (orijinal belge ile karşılaştırmadan) kanıtlamak mümkün değildir.*

*4. Dijital belgelerin kimin tarafından oluşturulduğunu veya değiştirildiğini kesin olarak tespit etmek mümkün değildir. Office programlarının dosyalara eklediği 'yazar', 'son kaydeden' gibi üst veri alanlarının ve işletim sisteminin dosyalar üzerinde tuttuğu 'kullanıcı' üst veri bilgisinin kolayca ve iz bırakmadan değiştirilebilmesinden dolayı, dijital bir belgenin kim tarafından oluşturulduğunun veya değiştirildiğinin kesin tespiti yapılamaz.*

*5. Benzer şekilde, sayısal ortamdaki dosyaların oluşturma ve değiştirme tarih-saat bilgileri, tek başlarına mutlak doğru bilgi olarak kabul edilemezler.*

*6. Bu nedenlerle, CD5'te bulunan dosyaların kim tarafından ve ne zaman oluşturulmuş veya değiştirilmiş olduğunu, yalnızca CD5'in dijital içeriğini inceleyerek kesin olarak söylemek mümkün değildir.*

*7. CD5'te bulunan iki dosyanın yaratılma tarihlerinin, ilgili Word sürümleri piyasaya sürülmeden önce olduğu anlaşılmaktadır. Bir dosya yazıldığı program henüz piyasada yokken yazılmış olamayacağından, bu dosyaların çeşitli yöntemler ile değişikliğe uğramış ve bütünlüklerinin bozulmuş olduğu sabittir. Basılı veya yazılı orijinalleri bulunanlar hariç olmak üzere, CD5'te bulunan diğer dosyaların bütünlükleri de şüpheli durumdadır.*

*8. Dijital verilere ilişkin delillerin kaynağından elde edilmesi sırasında imajı ve HASH değeri alınarak, sonrasındaki süreçte bütünlüğünün bozulmamış olduğu garanti altına alınmalıdır. İnceleme konusu CD5'in ve*

*içerdiği dosyaların kaynağı, kim tarafından oluşturulduğu veya değiştirilip değiştirilmediği bilinemediği gibi; ilk elde edilme aşamasında imajı ve HASH değeri alınmadığından ve birer kopyası taraflara verilmediğinden, sonradan değiştirilmediğinin doğrulanması da mümkün değildir.*

*9. Sonuç olarak; CD5'in adli bilişim tekniği açısından CMK134'e uygun olarak elde edilmemiş olduğu; genel bütünlüğünün şüpheli, içindeki iki dokümanın bütünlüklerinin bozulmuş olduğunun ise sabit olduğu; bu nedenlerle de, adli bilişim açısından güvenilir olmadığından delil niteliğinin bulunmadığı değerlendirilmektedir."*

40. Derece mahkemesi anılan bilirkişi raporlarına ve bu kapsamda 5 No.lu CD'nin delil niteliğine dair yaptığı değerlendirmelerde 5 No.lu CD'nin üçüncü bir kişi tarafından gönderilmesine bağlı olarak hukuka aykırı şekilde elde edildiğinin söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca anılan CD'nin tek seferde yazılması ve ilk yazmadan sonra ekleme çıkarma yapılmaması sebebiyle adli makamlara ulaştıktan sonra üzerinde değişiklik yapılmadığının sabit olduğunu belirtmiştir. Derece mahkemesi, 5 No.lu CD içinde bulunan, imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanmış, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen, yine resmî kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığı ve MGK Genel Sekreterliği gibi kamu kurumlarından gönderilen ve sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgelerle doğruluğu teyit edilen dosyaların delil olarak kabul edildiğini açıklamıştır. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"CD5 olarak adlandırılan CD ile ilgili olarak;*

*a- Soruşturma aşamasında Ankara C.Başavcılığı tarafından re'sen bilirkişi olarak tayin edilen TÜBİTAK'ta görevli 2 Bilgisayar Mühendisi ve 1 Elektronik Mühendisi olmak üzere üçlü bilirkişinin [Ü.T.,Y.K.] ve [C.Y.nin] ibraz ettikleri 13.02.2012 tarihli 4 sayfalık bilirkişi raporu ve eklerinde;*

*b- Sanıklar [Ç.B.], [V.A.] ve [C.H.P.] Müdafii [Av. Ü.K.] tarafından 28.05.2015 tarihli Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi 2014/144 numaralı davaya ait Ceza Usul Muhakemesi Kanunu Madde 67. ile düzenlenmeye tabi tutulmuş ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 293 ile de özel hukuk uyumsuzluklarında delil sistemi içerisinde yer alan uygulamalar çerçevesinde yapılan inceleme sonucu yazılan 03 Mayıs 2015 tarihli [T.B.] imzalı uzman mütalaası ve eklerinde;*

## Adil Yargılanma Hakkı

c- Mahkememiz tarafından ODTÜ de görevli Prof.Dr. [A.Ç.], Uzman Dr. [Ö.K.] ve Öğretim Görevlisi Dr. [C.Ş.den] oluşan üçlü bilirkişi kurulundan 01.04.2016 tarihli 48 sayfalık bilirkişi raporu ve eklerinde;

CD5'in 25/05/2007 tarihinde saat 14:54'e oluşturulduğu, CD5'in TEK SEFERDE YAZILDIĞI, İLK YAZMADAN SONRA EKLEME ÇIKARMA YAPILMADIĞI ve yazma işleminin Nero Burning Rom CD yazma uygulamasının 7.8.5.0 sürümü kullanılarak yapıldığı tespit edilmiş olmakla; bu CD yer alan bilgi ve belgelerde üç raporun birbirini teyit etmesi nedeniyle 25.05.2007 tarihinden sonra DEĞİŞİKLİK YAPILMADIĞI MAHKEMEMİZCE KABUL EDİLMİŞTİR.

Böylelikle; dijital delillerin ele geçirilmesinden sonra kolluk veya adli makamlar elinde değiştirilmiş olduğuna ilişkin iddiaların gerçeği yansıtmadığı açıkça anlaşılmıştır.

(...)

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.04.2016 tarih 2015/4672 esas ve 2016/2330 sayılı kararında Hakim kararında, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma yapılabilmesine dair CMK'nın 134. maddesi uyarınca açık bir ibare bulunmadığı halde, sanıkların ev veya iş yerlerinde ve dernek, siyasi parti, basın kuruluşları gibi tüzel kişilerin hizmet binalarında yapılan aramalarda hard disk, bilgisayar kasası, CD ve DVD gibi dijital medyalara, arama mahallinde imaj alınmadan, ilgisine bir kopyası verilmeden ve yasaya uygun gerekçesi de tutanağa yazılmadan el konulması ve bu şekilde elde edilen delillerin sanıklar bakımından hükme esas alınması suretiyle CMK'nın 134 ve 217. maddelerine muhalefet edilmesini bozma gerekçe yaptığı ancak bu hususun sanıklara ait bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerindeki aramaya ilişkin olup delil serbestisi kapsamında taraflarca ibraz edilen dijitaler ile ilgili CMK'nın 134. maddesinin uygulanması mümkün olmadığı, zira CD5'in taraf olan müşteki [T.T.] tarafından ibraz edildiği, sanıklara ait bilgisayarlardan elde edilmeyip, teslim edildiği tarihte kimin sanık olduğu da belli olmadığından CD imajının sanıklara verilmesi gerektiği yönündeki savunmalara itibar edilmemiştir.

İmaj alma delillerin alındığı aşamadaki sıhhatinin korunması amacına yönelik olup, üç ayrı bilirkişi raporunda da CD5'in 25.05.2007 tarihinde saat 14:54'e oluşturulduğu, CD5'in TEK SEFERDE YAZILDIĞI, İLK YAZMADAN SONRA EKLEME ÇIKARMA YAPILMADIĞI kesin olarak tespit edildiği

*dolayısıyla sanıklardan elde edilmeyen ve ilk elde edilme aşamasında imajı ve HASH değeri alınmadığından sonradan değiştirilmediğinin doğrulanmasının mümkün olmadığı yönündeki savunmalara itibar edilmemiştir.*

*İncelenen 1210 dosyada, tarih ve saat bilgileri doğru kabul edildiğinde, teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı hususunun uzman mütalaası [ile] belirtildiği anlaşılmıştır.*

*CD5'in ilk elde edilme anında imajı ve hash değeri alınmış ve taraflara verilmiş olsaydı dahi, bu husus cd'nin teslim tarihinden sonra cd deki belgelerin sonradan değişikliğe uğramasının önlenmesine yönelik olduğu, CD oluşturulmadan önce bu bilgi ve belgelerin değişikliğe uğramadığının garanti edilemeyeceği gerçeğinden hareketle bu CD bir sanığın bilgisayarından elde edilmiş [ve] imajı alınmış olsaydı bile teknolojinin geldiği aşama nazara alındığında belgelerin doğruluğunun teyidi gerekeceği, sırf sanığın bilgisayarından çıkmış olmasının tek başına delil olma niteliği taşımayacağı, bu belgelerin yan deliller ile teyidi gerekeceği, yan deliller ile desteklenmediği sürece tek başına hükme esas alınamayacağından, CD5'in sanıklardan elde edilmediği, tarafların ibraz ettikleri delil niteliğinde bulunduğu, her delilin sonunda belirtildiği üzere bu CD5'te yer alan bazı belgelerin davanın diğer müştekilerince de ibraz edilen CD lerde de bulunduğu ve CMK'nın 134. Maddesi gereğince taraflarca delil serbestisi kapsamında ibraz edilen CD'nin imajının alınmasının gerekmediği anlaşılmış ve kabul edilmiştir.*

*CD5'ten elde edilen belgelerin doğruluğunun mahkememizce teyidi gerekmektedir. Bu delillerin doğruluğu, belge asılları süreleri dolduğu için imha edilmeleri sebebiyle kurumlarınca teyit edilemediği ancak imha tutanakları gönderilerek konu, tarih, gizlilik derecesi, sayı ve ara numaraları ile aynı belgeler olduğunun tespit edildiği, zira olmayan belgenin imhasının mümkün olmadığı, CD5'ten elde edilen belgeleri düzenleyen Genelkurmayda çalışan belgeyi düzenlemeye görevli ve yetkili kişilerin belgeyi kendilerinin düzenlediği yönündeki hukuken geçerli beyanları, imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanmış belgeler, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen belgeler, yine resmi kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığından, MGK Sekreterliğinden, Yüksek Öğretim Kurumundan, TBMM Darbeleri Araştırma Komisyonundan gönderilen belgeler, Cd de yer alan sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgeler doğruluğu teyit edilmiş olup her delil yönünden bu husus delin sonuna yazılmış ve hükme esas alınmıştır. "*

## Adil Yargılanma Hakkı

41. Derece mahkemesi, 5 No.lu CD'den elde edilen ve başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmüne esas alınan "Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulu" başlıklı belgenin doğruluğunun başvuru sahibinin, sanıklar Ç.B., İ.S.Y., S.Ç., C.K., H.Ö., İ.K.nun ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini kabul etmiştir. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"BATI ÇALIŞMA GRUBU KRİZ MASASI KURULU BAŞLIKLIL BELGE (8.KLS.S:211)

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK:7200-77-97/İGH.D.(PL-2) sayılı Batı Çalışma Grubu konulu belgenin 9.maddesinde belirtilen 'Daha evvel teşkil edilen Kriz Masası Grubu çalışmalarına aşağıda esaslara uygun olarak devam edeceği' 9/a maddesinde, çalışmalara Gnkur.İKK ve Gv.Daire Başkanı, Gnkur.Basın Yayın Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı Temsilcisi, Kuuvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanları ve temsilcilerinin katılacağı belirtilmiş olup, bu doğrultuda Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Grubunun kimlerden oluştuğuna dair hazırlanan belge, Genelkurmay Başkanlığı antetli CD ile ilgili olarak yapılan üçlü bilirkişi raporunun EK-1/6. sayfasında 'BCG/CD5/Bcg/bornova/ İdris/KRİZ-MS.DOC' isimli word belgesinin, 19.06.1997 tarihinde oluşturulduğu ve son kaydetme işleminin ise 19.06.1997 tarihinde yapıldığı, Belgede görev yerleri, rütbe, isim ve dahili telefon numaralarına yer verildiği anlaşılmıştır...

Belgenin başlığının 'BATI ÇALIŞMA GRUBU KRİZ MASASI KURULU' olduğu,

Belgede;

(...)

2- KKK.lığı İsth.Bşk.Tümng.Cevat Temel ÖZKAYNAK Kılıç 4657 418 86 26

(...)

Not kısmında ise;

1. Yazışmalarda 'Bu personelin dikkatine' notu konulacağı,
2. Bütün yazılar 'Gizli-Kişiyeye Özel' gizlilik derecesi verilerek gönderileceği,

3. Personel üzerinde evrak bulunmayacağı (işlemi devam edenler hariç) İd.İşl.Astsb. tarafından dosyalama yapılacağı,

4. YÖK.Bşk.lığına gönderilecek evraklar elden kurye ile; (a:Prof.Dr. [S.A.] YÖK Dnt.Krl.Bşk.; E.Korg. [ E.Ö.] YÖK üyesi) gönderileceği belirtilmiştir.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; Kriz Masası Grubu ile ilgili olarak, 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması ile ilgili belgenin 9. maddesinde belirtildiği şekilde kriz masası kurulup çalışmalar yaptığını ve bu maddede belirtilen o tarihteki görevde bulunan Komutanların oluşturduğunu belirtmiştir.

Sanık [İ.K.] Cumhuriyet Savcılığına 14.04.2012 tarihinde verdiği ifadesinde özetle, bu belge ile ilgili olarak; sözkonusu belgenin 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması konulu belgenin 9. maddesi ile örtüştüğünü ve bu belge ile uyumlu olarak hazırlandığını, kendisinin alt bölümünde çalışanların yada plan subayları tarafından hazırlanmış olabileceğini belirtmiştir.

Sanık [M.B.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle (Kls. 39 ve 296),10 Nisan 1997 tarihli belgenin 9/a bendinde kendisinin çalıştığı birim olan basın yayın halkla ilişkiler daire başkanlığının bağlı olduğu genel sekreterliğe Batı Çalışma Grubunun belgelerinin gelmiş olabileceğini, buna istinaden daire başkanının da kendisini BÇG'de görevlendirdiğini düşündüğünü, bu belgenin 9. maddesinde belirtilen kriz masasından kast edilenin BÇG kriz masası olduğunu ve kendisine basın özeti paketi hazırlama görevi verildiğini beyan etmiştir.

Sanık [H.Ö.] 15.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına verdiği ifadesinde özetle; İGHHD Şube Müdürü [İ.K.nin] talimatı üzerine Batı Çalışma Grubunda İdari İşler Astsubayı olarak çalıştığını, asil görevine de devam ettiğini, Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulu adlı belgeyi İGHHD Şube Müdürü [İ.K.nin] hazırladığını beyan etmiştir.

Sanık [O.N.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığında verdiği ifadesinde özetle (kls. 39 ve 301);Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulu (KRIZ.MS.doc) adlı belgede isminin bulunması ile ilgili olarak çağrı üzerine toplantılara katıldığını, sorulan spesifik konulardaki görüşünü belirtip toplantılardan ayrıldığını belan etmiştir.

Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; BÇG de sivil

## Adil Yargılanma Hakkı

memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine belgeyi kendisinin yazmış olabileceğini belirtmiştir.

Sanık [C.K.] mahkememizdeki savunmasında; Bu 10 Nisan tarihli emirden sonra [Ç.D.] generalin kriz masası için görevlendirildiğini hatırlıyorum, ondan 1 hafta 10 gün önce olması olabilir. şeklinde beyanda bulunmuştur.

Sanık Cevat Temel Özkaynak Mahkememizdeki savunmasında; 'Başbakanlık genelgesi gereği Genelkurmay Başkanlığında Batı Çalışma Grubu kurulmuş ve ayrıca 10 Nisan tarihinde bir emirle de Genelkurmay Harekat Başkanlığı başkanlığında ilgili Genelkurmay J başkanları, Daire Başkanları ve Kuvvetlerin İstihbarat Başkanlarından oluşan bir kriz kurulu, Kriz Masası Kurulu oluşturulmuş, hatırladığım kadarıyla bu kurul Mayıs ayında faaliyetlerine başlamıştır. Bu oluşturulan kurulun ferdi olarak o toplantıların büyük bir kısmına katıldım. Ben Kriz Masası Kuruluna toplantılarına gidiyordum ordan geldiğim, aldığım bilgileri zaten, bize bilgi veriyorlardı Batı Çalışma Grubunun işleyişi hakkında bilgi veriyorlardı. İşte şuraya yazı yazıldı, buraya bilmem ne yapıldı gibi yazılar şey yapıyordu. Biz de onları alıyorduk Kurmay Başkanına ve Komutana arz ediyorduk. Yani bizim görevimiz Kriz Masası dediği masanın görevi bundan başka birşey değildi. Biz bir ulak görevini affedersiniz yaptık yani. Genelkurmay Harekat Başkanlığı koordinatörlüğünde yapılan 8/5/1997, 22/5/1997,26/5/1997, 2/6/1997, 5/6/1997, 9/6/1997, 12/6/1997, 16/6/1997 tarihinde 8 adet Batı Çalışma Grubu toplantısına katıldım. 16.sında yapılan katılmamış olabilirim, yardımcımı da göndermiş olabilirim, ama katıldım yani Karakuvvet İstihbarat Başkanı veya vekil olarak başka bir arkadaşımız da katılmış olabilir.' şeklinde beyanda bulunmuştur.

(...)

27 Mayıs 1997 tarihli 19 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu eylem planı [Ç.B.] imzalı üst yazısının da 3 nolu maddesinde 'Eylem Planına dahil edilmesi uygun görülen faaliyetlere Batı Kriz Masası toplantılarında gündeme alınarak karara bağlanması sağlanacaktır.' maddesinin bulunduğu ve Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun Batı Çalışma Grubu Üst Kurulu olduğu ve Pazartesi ve Perşembe günlerinde toplanıp irade beyan ederek karar alma konumunda buldukları anlaşılmıştır.

10 Nisan 1997 tarihli 'Batı Çalışma Grubu' konulu belgenin gereği olarak Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun oluşturulduğu, (Adli

*Emanetin 2012/3 sırasında kayıtlı üzerinde 2011/206 sor. Asıl cd yazılı, GENELKURMAY KARARGAHI yazısı, Genelkurmay Başkanlığı logosu ve Genelkurmay Başkanlığı Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığı logosu bulunan, SERİ NO: A.3278 yazılı, GİZLİLİK DERECESİ, DAİRE/ŞUBE: ve KONU: yazıları bulunan ve A5J21I2222525 seri numaralı 5 nolu CD olarak adlandırılacak CD den) 'BCG/CD5/Bcg/bornova/İdris/KRİZ-MS. DOC' isimli word belgesinin bu kurul oluşturulup faaliyetine başladıktan sonra 19.06.1997 tarihinde oluşturulduğu ve son kaydetme işleminin ise 19.06.1997 tarihinde yapıldığı, yazıya dökümünün sonradan yapıldığı, dijital ortamda yer alan Batı Çalışma Grubu Kriz Masası\_Kurulu belgesi sanıklar [Ç.B., İ.S.Y., C.T.Ö., S.Ç., C.K., H.Ö., İ.K.] ve tank [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş diğer yan deliller ile doğruluğu tespit edilen bu belgenin gerçek olduğu anlaşılma hükme esas alınmıştır.*

*Kriz Masası Kurulu yasal dayanağının, kriz yönetim merkezi düzenlemesinin mevcut olup Bakanlar Kurulu'nun 30.09.1996 tarih 96/80 ve 8716 sayılı kararıyla yürürlüğe giren ve 9 Ocak 1997 tarihinde resmi gazetede yayımlanan Başbakanlık Kriz Merkezi Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği ile ayrıntılı olarak düzenlendiği, bu yönetmeliğe göre de 28 Şubat 1997 tarihinden sonra ilçelere kadar Kriz Yönetim Merkezleri sivil ve asker cenah tarafından kurulmuş ve faaliyetlerini buna göre yürütmüş olduğu, Başbakanlık Uygulama Takip Koordinasyon Merkezi de bu mihval üzere kurulmuş ve faaliyetlerini yürütmüş olduğu yönü[n]deki sank [Ç.D.nin] savunmasına 10 Nisan 1997 tarihli 'Batı Çalışma Grubu' konulu belgenin gereği olarak Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun oluşturulduğu, Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun İGHD İpan şubede faaliyet gösteren bir kısmın ikiz görevli olan batı alt çalışma grubundan gelen belgeleri değerlendirip karar alma yetkisi olan Batı Üst Kurulu olduğu, bu kurulun Başbakanlık Kriz Merkezi Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği ile kurul ile bir ilgisinin olmadığından bu yöndeki savunmaya itibar edilmemiştir."*

42. Derece mahkemesi; gerekçeli kararında "Davanın Kumpas Olduğuna İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi" başlığı altında, soruşturmada görev alan Cumhuriyet savcıları ve Genelkurmay Adli Müşaviri ve yine adli müşavirlik makamında görev alan bazı kamu görevlileri hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği nedeniyle dava açılmasının ilgililerin çalıştıkları dönemde yaptıkları işlemlerin tamamının geçersiz olduğu sonucunu doğurmayacağını ve



## Adil Yargılanma Hakkı

dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgelerin sırf bunu gönderen kişiler hakkında adı geçen örgüte üye olma suçundan dava açılmış olması nedeniyle hukuken geçersiz sayılamayacağını belirtmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"Sanıklar ve bir kısım sanıklar müdafilerinin savunmalarında belirttiği iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının, soruşturmada görev alan ve kovuşturma sırasında duruşma savcısı olarak görev yapan Cumhuriyet savcısının, Genelkurmay Adli Müşaviri'nin ve yine adli müşavirlik makamında görev alan bir kısım kamu görevlileri hakkında FETÖ Terör Örgütü üyeliği suçlamasıyla soruşturma yapılması ve tutuklanmaları nedeniyle bu kişilerce yapılan soruşturma işlemlerinin ve soruşturma ve kovuşturma işlemlerine esas olan ve imzalarının bulunduğu belgeleri nedeniyle bunların delil olarak kabul edilemeyeceği ve yaptıkları işlemlerin hukuken geçerli olmadığı yönündeki savunmaları ile ilgili olarak öncelikle;*

*Dava konusu dosyanın iddianamesini düzenleyen Cumhuriyet savcısının, soruşturma aşamasında kısmen görev alan ve kovuşturma aşamasında duruşmalara katılan Cumhuriyet savcısının, soruşturmanın başlangıcı aşamasından Genelkurmay Adli Müşaviri olarak görev yapan [M.K.] ve yine adli müşavirlikte görev yapan birtakım görevlilerin hakkında FETÖ Terör Örgütü üyeliği suçlamasıyla dava açıldığı dava dosyasına gönderilen ve bu kişiler hakkında açılan iddianameler ile maddi bir vakadır.*

*Haklarında FETÖ Terör Örgütü üyeliğinden kamu davası açılan bu kişilerin soruşturmada görev aldıkları, soruşturma ve kovuşturma aşamasında sanıkların lehine ve aleyhine olan belgeleri imzaladıkları ve aynı zamanda bu kişilerin sanıkların lehine olan ve gerekçeleri her bir sanık için değerlendirmesinin ayrıca yapıldığı bölümde belirtilen ve haklarında beraat kararı verilen sanıkların lehine olan belgeleri de düzenledikleri gibi bir kısım sanıkların kovuşturma aşamasında tahliyelerine karar veren heyetin içerisinde de aynı suçlamayla hakkında soruşturma yürütülüp dava açılan hakimlerin de bulunduğu, dolayısıyla sanıklar ve müdafilerince iddia edilen bu hususla ilgili olarak haklarında FETÖ terör örgütü üyeliğiyle ilgili dava açılan kişilerin sanıkların lehine ve aleyhine düzenlenen belgelerde imzalarının bulunduğu anlaşılmıştır.*

*Yukarıda bahsi geçen kişilerin FETÖ terör örgütü üyeliği ile ilgili haklarında davalar bulunduğu maddi bir gerçektir. Haklarında dava açılan bu kişilerin kamu görevinde buldukları sırada görevleri kapsamında ve görev sınırları*

*içerisinde dava dosyasına çalıştıkları kurumlarından gönderdikleri belgelerden sanıklar aleyhine ve lehine belgeler bulunmaktadır. Dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgeler sırf bunu gönderen kişiler hakkında FETÖ üyeliğinden dava açılmış olması nedeniyle hukuki geçersizlik sonucunu doğurmaz, bu konuda mahkememizce öncelikle haklarında FETÖ terör örgütü üyeliği nedeniyle dava açılan kişilerin çalıştıkları dönemde yapmış oldukları işlemlerin tamamının geçersiz olduğu yönünde herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuyla ilgili yukarıda ayrıntısı verilen Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin içtihadında da belirtildiği üzere soruşturma ve kovuşturma aşamasında görev alan ve belgelerde ismi bulunan bu kişiler hakkında dava dosyasındaki imzalarının bulunduğu belgeleri örgüt faaliyeti kapsamında düzenlendiğine dair haklarında FETÖ terör örgütü üyeliğinden açılan iddianamelerin incelenmesinde bir iddia olmadığı, yani bu konuda açılan bir davanın olmadığı, bu durumun tek başına hüküm tarihi itibarıyla Yargıtay içtihatı da gözönüne alınarak adı geçen kişilerin yaptıkları tüm işlemlerin geçersizliği sonucunun çıkarılamayacağı anlaşılmış ve mahkememizce Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin bu içtihadı doğrultusunda değerlendirme yapılmış ve sanık ve müdafilerinin iddianamenin geçersiz olduğu, yok sayılması gerektiği, bu kişilerin düzenlediği belgelerin yok hükmünde olduğu yönündeki savunmalarına itibar edilmemiştir."*

43. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "04 Şubat 1997 Tarihinde Sincan'da Tankların Yürütülmesi" ve "04 Şubat 1997 Tankların Sincan'da Yürütülmesi ile İlgili Basın Yayın Organlarında Çıkan Haberler ve Manşetler" başlıklı bölümlerinde, Sincan'dan geçen Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların planlı bir tatbikat ve eğitim için hareket etmediğini kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmenin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"Genelkurmay Başkanlığı ADMÜŞ: 9160-1085-12 H.E Ankara gizli antetli 08 Kasım 012 tarihli Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait üç sayfadan oluşan günlük faaliyetlerin kaydedildiği Barış Ceridesinin gönderildiği ve belge içeriğinde;*

*03 Şubat 1997 tarihinde 1 numaralı olarak 00.1 de ceridenin açıldığı, 2 numaralı olarak 09.00 da 'kayda değer bir olay olmadığı', 2400'da 'ceride kapandı' notunun azıldığı, kapamanın hizası ilgili tarafından imzalanarak günlük faaliyetlerin bittiği bildirilmiş ve daha sonra 09.00 ve 24.00 saatlerindeki yazıların üzeri çizilerek yeniden 2 umara verilip saat 19:45'te Kara Kuvvetleri*

## Adil Yargılanma Hakkı

*Komutanlığı Kurmay Başkanı ([D.A.]-Ölü) 20:00'de EDOK. K.lığının şifahi emirleri ile Kırmızı Tb. Akıncılar GSP bölgesine 04 Şubat 1997 de saat 07:30'da tatbikat için hareket etmesi emri verildiği ve ceridenin kapatıldığı,*

*04 Şubat 1997'de saat 07:30'da Gösteri Tatbikat Taburu Etimesgut - Sincan - Yenikent - Akıncılar istikametinde 18 tank, 4 ZMA (Zırhlı Muhabere Aracı), 10 ZPT (Zırhlı Personel Taşıyıcı), 5 tekerlekli araç, 8 Sb. 11 Astsb. 92 erbaş ve er (toplam 111) ile GSP uygulaması tatbikatına çıkıldığı, ayrıca Merkez Komutanlığından 1 subay, 4 astsubay, 22 erbaş ve er (toplam 27) - J birlikleri 3. Komando timinden 5 subay, 6 astsubay, 60 erbaş ve er (toplam 71) toplam 209 personelin katıldığı ayrıca bu personeli taşıyan ve eskortluk eden araçların bulunduğu belirtildiği, saat 13.30 da Tümen komutanı ([E.C.]) izin deyken dönerek göreve başladığı, saat 14.00 te tümen komutanının Kırmızı Tb. Akıncılar GSP bölgesinde denetleme yaptığı, saat 15.30 da Kırmızı Tb. Akıncılardan kışlaya dönüşe başladığı ve 04 Şubat 1997 tarihinde saat 17:00'de kışlaya dönüldüğü belirtilmiştir.*

*Sanık [İ.İ.] 06.03.2013 tarihinde C.Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle;*

*1994 yılı Ağustos-2007 yılı Ağustos tarihleri arasında Kara Kuvvetleri Komutanlığı bağlı EDOK'ta görev yaptığımı, Ankara Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığının da EDOK Komutanı olarak kendisine bağlı olduğumu,*

*3 Şubat 1997 günü Kara Kuvvetleri Kurmay Başkanı [D.A.nın] kendisini telefonla arayarak 'K.K.Komutanı [H.K.nın] katarakt ameliyatı olduğunu, evinde yattığını, Zırhlı Birliklerden 80 tank ve 80 zırhlı personel taşıyıcı araçla Sincan'dan Akıncılara doğru bir yürüyüş yapmasını ve aynı gün geri dönmesini' emretmesi üzerine bu emri Zırhlı Birlikler Eğitim ve Tümen Komutanlığına ilettiğini, Zırhlı Birlikler Komutanının tatilde olduğunu, kendisini de (EDOK Komutanı) bir üst birlik komutanı olarak haberdar ettiğini belirttiğini, kendisinin de telefonda 'Zırhlı Birliklere gece vakti emir verip sabah yürüyüş yaptırmak felaket olur, tankların dışarı çıkması zor olur, kazalar olabilir, önümüzdeki Perşembe günü zırhlı birliklerin muhabere tatbikatı var, o tatbikat esnasında biz bu tankları K.K.Komutanının dediği yerde yürütelim' dediğini, [D.A.nın] 'Kara Kuvvetleri Komutanına iletayim' diyerek telefonu kapattığını, [D.A.nın] sonra tekrar kendisini arayarak telefonda 'K.K.Komutanı tankların yürüyüş yapması ve aynı gün geri dönüş yapması konusunda ısrarcı' demesi*

üzerine kendisinin de '80 tank 80 zırhlı personel taşıyıcının çok olduğunu, bunun 40 civarına indirelim' dediğini, daha sonra [D.A.nın] telefonla kendisine 'Komutanla görüştüğünü, emrin kesin olduğunu' söyleyerek 'ben de gereği için sana emrediyorum' dediğini...

(...)

Ankara'[n]ın ilçesi Sincan'ın işlek caddelerinde tankların ve zırhlı araçların 4 Şubat 1997 tarihinde yürütülmesinin Genel Kurmay ikinci başkanı [Ç.B.nin] bilgisi dahilinde Kara Kuvvetleri komutanı [H.K.nın] emri ile ani bir karar ile yaptırıldığı, tankların ve zırhlı araçların yürütülmesinin önceden planlanan bir tatbikat ve eğitim yürüyüşü olmadığı ve buna ilişkin delil belge bulunmadığı, planlı olması halinde bunun belgelerinin bulunması gerektiği, 7 Şubatta yapılacak planlı yürüyüşün öne alınması da olmadığı, 3 Şubat 1997 gecesi acilen sanık [H.K.] tarafından verilen bir emir üzerine tanklar Sincan'ın en işlek caddesinde yürütülmüş basın yayın organlarına da haber verilerek manşetten verilen haberlerde tankların ve zırhlı araçların yürütülmesinin hükümete karşı cebir ve şiddet içeren bir fil olarak askeri müdahale hazırlığı olarak değerlendirilmesinde toplum tarafından hükümete karşı bir eylem olarak algılandığı başbakan, başbakan yardımcısı, bakanlar ve birçok milletvekilinin tankların ve zırhlı araçların yürütülmesi olayını askeri müdahalenin habercisi olarak nitelendirdiği ve yorumlandığı anlaşılmıştır.

Ankara'[n]ın ilçesi Sincan'ın işlek caddelerinde tankların ve zırhlı araçların 4 Şubat 1997 tarihinde yürütülmesi fil meşru 54. Cumhuriyet hükümetine karşı cebir ve şiddet kullanma iradesini içeren ve bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat eden bir hareket olarak amaç suç olan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek zararlı neticeyi gerçekleştirmeye elverişli bir eylem olarak kabul edilmiştir."

44. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "İcra Hareketlerinin Başlangıcı" başlığı altında ise 4 Şubat 1997 tarihinde Ankara'nın Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların ilçe merkezinden geçirilmesi ile icra hareketlerinin başladığını kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Kara Kuvvetleri Komutanı sanık [H.K.nin] emri ile 4 Şubat 1997 tarihinde Ankara İli Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların ani kararlar önceden planlanan uygulamalı eğitimin

## Adil Yargılanma Hakkı

öne alınması niteliğinde olmayan ve bir eğitim tatbikatı niteliğinde bulunmayan planlı olarak yürütülmemesinde ve bunun;

5 Şubat 1997 tarihli Sabah Gazetesinde 'TANKLAR SİNCAN'DA' 'TANKLAR SİNCAN'DAN GEÇTİ' 'TANK SESİ İLE UYANDIK' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Hürriyet Gazetesinde 'TANK SESLERİ' 'OLAY İLÇE SİNCAN'DA HEYECANLI SABAH', 'SABAHIN ERKEN SAATLERİNDE TANKLARI GÖREN SİNCANLILAR DARBE OLDUĞUNU SANARAK BÜYÜK ŞAŞKINLIK YAŞADILAR' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Posta Gazetesinde 'YÜREĞİMİZ AĞZIMIZDA', 'TÜRKİYE SARSILIYOR' 'ORDU İLK KEZ AÇIKÇA GÖZDAĞI VERDİ' 'ORDU GEÇERKEN SİNCAN'A UĞRADI' manşetleri,

5 Şubat 1997 tarihli Radikal Gazetesinde, 'SİVİL DARBE BASKISI', 'ORDU, CUMHURBAŞKANI, MUHALEFET VE SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI HÜKÜMETİN MECLİS İÇİNDE DÜŞÜRMEK VE YENİ HÜKÜMET KURMAK İÇİN DEVREDE, TANKLAR SİNCAN'DA, BAŞKAN FİRARDA', 'SİNCAN'DA GÖVDE GÖSTERİSİ' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Yenyüzyıl Gazetesinde 'SİNCAN'DA TANKLI UYARI' 'PANİĞE KAPILAN SİNCANLILAR GAZETE VE TELEVİZYONLARI ARAYARAK TANKLAR GELDİ NE OLUYOR, DARBEMİ YAPILDI DİYE SORDULAR', 'SİNCAN TANK SESİYLE UYANDI' manşetleri,

5 Şubat 1997 tarihli Cumhuriyet Gazetesinde 'ORDUDAN DÖRT UYARI' 'SİNCAN'DA TANKLI PROTESTO', 'HÜKÜMETİ DÜŞÜRME ÇAĞRISI' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Milliyet Gazetesinde, 'SİNCAN MANEVRASI İKTİDARI SARSTI' 'REFAHYOL DAĞILIYORMU TARTIŞMASI BAŞLADI' 'SİLAHLI KUVVETLER SİNCAN'DA' 'SİNCAN'DAN ORDU GEÇTİ' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Akşam Gazetesinde, 'TANKLAR RESMİ GEÇİT YAPTI', 'TANKLAR CADDEDE', 'SİNCAN'DA TATBİKAT' 'SİNCAN'DA TANK SESLERİ' başlığı ile verildiği askeri müdahale hazırlığı olarak değerlendirildiği, toplum tarafından hükümete karşı bir eylem olarak algılandığı başbakan, başbakan yardımcısı, bakanlar ve birçok milletvekilinin tankların ve zırhı araçların yürütülmesi olayını askeri müdahalenin habercisi olarak

nitelendirdiği ve 54. Cumhuriyet Hükümetinin ortadan kaldırılmasına yönelik tehlike doğurmaya elverişli cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak cebre yönelik iradenin varlığının ortaya konulduğu, bunun bir icra hareketi olduğu ve icra hareketinin 4 Şubat 1997 tarihinde başladığı mahkememizce kabul edilmiştir.

Bu tarihten önce 23-24 Ocak 1997 tarihinde Gölcük'te yapılan 1997 tarihli Genel Kurmay Genel Sekreterliği tarihçesinde belirtilen Gölcük Donanma Komutanlığında resmi olarak yapılan Harp Oyunu seminerinin arasındaki periyotta herkesin hem fikir olduğu, ülkedeki laiklik ihlali konusunda herkesin kendi müşahadelerini söylediği, katılanların fikir ve görüşlerinin alındığı, katılanların hepsinin aynı teşhis üzerinde birleştikleri, 28 Şubat kararlarının merkezinin Gölcük'te yapılan seminer ve toplantı olduğu, 28 Şubat'ın bir reaksiyon olduğu, bu reaksiyonun da muhatabının hükümet olduğu yönündeki sanık [E.Ö.] ve Gölcük Donanma komutanı tanık [S.D.nin] beyanları ile bu toplantının hazırlık hareketi olup mülga 765 sayılı TCK.nın 171/2. maddesi ve 5237 sayılı TCK.nın 316. maddesinde tanımlanan gizli ittifak /suç için anlaşma suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir."

45. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Teşebbüs" ve "Suçun Tamamlanması" başlıklı bölümlerinde yaptığı değerlendirmelerde, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde işlenen suçun tamamlanabilmesi için gerekli olan zararlı neticenin Hükümetin istifası ile ortaya çıktığını ifade etmiştir. Ayrıca sanıklar, müdafilerinin 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında eylemin tamamlanmış hâlinin suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılmayacağına ilişkin savunmalarına da itibar etmemiştir. Bu husustaki değerlendirmeler şu şekildedir:

"Eylemin tamamlanması ve maddi neticenin meydana gelmesi de olanaklıdır. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde cezalandırma bakımından teşebbüs halini tamamlanmış olarak kabul etmiş ise de, fiilin tamamlanması durumunda zarar suçu söz konusu olmaktadır. Ancak suçun tamamlanması durumunda cezalandırma olanağının kalmayacağı düşüncesiyle suçun bu yönü üzerinde durulmamaktadır. [...]"

Azı suç olanın çoğunun suç olmayacağını ileri sürmek eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu nedenle 765 sayılı TCK.nın 147. maddeye göre 'maddi veya manevi cebir' kullanarak, 5237 sayılı TCK 312/1. madde hükmüne göre ise 'cebir ve şiddet' kullanarak demokratik olmayan yöntemlerle Türkiye Cumhuriyeti

## Adil Yargılanma Hakkı

Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs/Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek suçu tamamlanmış olacaktır. Askeri darbenin maddi cebir içerdiği tartışmasız bir gerçektir. Bu itibarla darbe sonrası suçun tamamlanması yani zarar suçuna dönüşmesinde de eylem suç olma vasfını korur. Anayasal düzenin öngördüğü demokratik teamüller dışında sistemin değiştirilip yeni bir düzen kurulması halinde, darbe yapanların, kendilerini hukuki yönden de takip edilmez kılmaya çalıştıkları bir vakia olduğu gibi devlet kudretini kullanarak iktidarı ele geçirenleri yargılayamamak fiili bir durum oluştursa da eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır. Yargılama önündeki hukuki ve fiili engellerin kalkması halinde pekala yargılanmaları mümkündür. (Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas ve 2016/4175 karar)

Bir kısım sanıklar müdafininin 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde tamamlanmış suçun, suç olarak düzenlenmediğini ve kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği ceza verilemeyeceğini savunmuş iseler de 54. Cumhuriyet hükümetinin 18 Haziran 1997 tarihinde istifa ettirilmesi ile suçun tamamlandığı, soyut tehlike suçunun zarar suçuna dönüştüğü ve zararlı neticenin meydana geldiği ve sanıklar hakkında da kamu davası açılmış olması nedeniyle cezalandırma olanağı bulunduğu anlaşılacakla 312/1. maddesinin tamamlanmış suçun cezalandırmadığı savunmasına itibar edilmemiştir.

(...)

Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri hareketler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, iskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibarıyla hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığı ve kullanılacağına açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılabilir, suçun

eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu ÇİLLER başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir."

46. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "21 Haziran 1997 Tarihinde TBMM Basın Bürosu'da 54. Hükümetin İstifasından Sonra Necmettin Erbakan'ın Tansu Çiller ve Muhsin Yazıcıoğlu ile Birlikte Yaptıkları Ortak Basın Toplantısı" başlığı altında, Başbakan Erbakan'ın DYP Genel Başkanı Tansu Çiller'e başbakanlığı devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak istifa etmesinin suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığını kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sayın basın mensupları, hepinizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. Gösterdiğiniz ilgiye teşekkürlerimi arz ediyorum.

Huzurlarınıza DYP Gn.Bşk. Dışişleri Bakanımız Sayın Tansu ÇİLLER Hanımefendi, BBP Gn.Bşk. Sayın Muhsin YAZICIOĞLU ile beraber geldik, kendileri adına da sizlere saygılarımızı sunarak sözlerime başlıyorum

(...)

Bir kısım sanıklar ve müdafileri tarafından 21 haziran 1997 tarihli basın toplantısının yeni delil olduğu ve 54. Hükümetin istifa etmesinin protokol gereği yapıldığı yönündeki savunmaları;

Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri eylemler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibariyle hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu



## Adil Yargılanma Hakkı

nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığını ve kullanılacağını açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu Çiller başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir.

55. Hükümeti kurma görevinin Cumhurbaşkanı Demirel tarafından Tansu Çillere verilir verilmemesinin 54. Cumhuriyet hükümetinin istifa ettirildiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu basın toplantısının yeni delil niteliğinde bulunmadığı, istifanın protokol gereği yapıldığı iddiasının deliller ve değerlendirilmesi bölümündeki deliller ile hukukten geçerli beyanlar nazara alındığında itibar edilmesi mümkün olmadığı anlaşılmış ve bu iddia savunma kapsamında değerlendirilerek itibar edilmemiştir."

47. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "İştirak" başlığı altında, icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirildiğini ve sanıkların ayrı ayrı eylemleri ile birlikte yönedikleri Hükümeti sona erdirmeye amacını gerçekleştirmeye çalıştıklarını belirtmiştir. Bu husustaki değerlendirmenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...somut davamızda sanıklara yüklenen suçun niteliği ve işleniş şekli itibariyle; amaç suçu birlikte işlemeye yönelmiş icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi zorunludur. Pek çok sanık bizzat işledikleri araç eylemlerle hep birlikte yönedikleri amaç suçu gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Gerçekleşen ittifakın amacına uygun, aynı zamanda sanıkların görev ve konumlarıyla uyumlu bir iş bölümü; suçun niteliği ve işleniş şekli bakımından bir gerekliliktir. Bu nedenle amaç suç bakımından suçun işlenişine 765 sayılı TCK'nın 65/3 ve 5237 sayılı TCK'nın 39. maddelerinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yüklenen amaç suçun işlenmesi bağlamında gerçekleştirilecek eylemlerin ayrı bir suç oluşturması halinde bu suçlara iştirak mümkündür. Ancak bu tür bir iştirakin mümkün olduğu araç suçlar, 765 sayılı TCK bakımından amaç suç içerisinde fikri içtimaya

*uğrayacağından ayrıca cezalandırılmayacaktır. Bu nedenlerden dolayı, amaç suçun icrasına yönelik faaliyetlerin içerisinde oldukları tespit edilen sanıklar arasında amaç suça gösterilen biçimde iştirak bakımından bir ayırımı gidilmeyip mahkememizce Yargıtay içtihatları da nazara alınarak 765 sayılı TCK.nın 64. maddesi gereğince asli fail olarak sorumlu tutulmuşlardır.*

*Nitekim konu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.02.1992 tarih, 1991/364 esas ve 1992/23 sayılı ve 22.12.2009 tarih, 2009/93-308 sayılı kararlarında 765 sayılı TCK.nın 125. maddesi bakımından tartışılmış ve aynı Kanununun 65/3. maddesinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanma imkanının bulunmadığı sonucuna varılmıştır."*

48. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "*Hükûmete Karşı Suçun Hukuki Değerlendirilmesi*" başlığı altında, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasının aynı şekilde, siyasal iktidarı temsil eden Bakanlar Kurulunun varlık, görev ve fonksiyonlarını korumak amacıyla düzenlendiğini belirtmiştir. Bu hususta şu değerlendirmeye yer verilmiştir:

*"765 sayılı TCK.nın 147. maddesi ve 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesi ile tanımlanan suç ile Devletin yürütme gücünün icra organı olan hükûmet, bir bütün olarak varlığına ve fonksiyonlarına yönelen saldırılardan korunmak istenilmektedir. Gerçekten hükûmet, Devletin siyasal iktidarının yürütme organı olup, onun ele geçirilip yok edilmesi veya çalışmasının önlenmesi durumunda, Devletin varlık ve güvenliği ile Anayasal düzen büyük bir zarar görecektir. Bu önemi dolayısıyla, hükûmete yönelik eylemlerin ayrıca suç olarak düzenlenmesine gerek duyulmuştur. Suç, cebir ve şiddetle işlenebilen bağlı hareketli suç olarak öngörülmüştür."*

49. Derece mahkemesi "*Cebir ve Şiddet Unsuruna İlişkin Değerlendirme*" başlığı altında ise sanıkların eylemlerinde cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunduğunu ifade etmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"Dosya kapsamından, sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları görülmektedir. Sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik görevleri doğrultusunda*

## Adil Yargılanma Hakkı

*meşru bir cebri kullanabilecek olan kimselerdir. Ancak, sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden sanıklar ve haklarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında haklarında soruşturma devam eden diğer failer ile birlikte istifa etmek zorunda bırakılmak suretiyle icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmişlerdir.*

*Esasen yurt savunması ile görevli olan, sahip olduğu teşkilat, teçhizat ve personeliyle uluslararası alanda bile caydırıcı bir gücü bulunan, Devlet düzeni dışındaki suç örgütlerinden gelecek saldırılara karşı iç güvenlik kapsamında emniyet ve asayiş sağlama görevlendirilen Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup sanıkların kullanabilecekleri cebre karşı, icra organının mukavemet edebilme imkân ve kabiliyeti bulunmamaktadır. Zira emniyet kuvvetlerini de etkisiz hale getirip sonuçta Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik imkânlarını kullanan sanıkların, amaç suçla öngörülen neticeyi elde etmek yolunda hiçbir maddi engelle karşılaşmayacakları açıktır.*

*Bu kapsamda; sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturduğu neticesine varılmış, eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine ve hükûmetin kendisinin rızası ile istifa ettiğine ilişkin olarak ileri sürülen savunmalara itibar edilmemiştir."*

50. Derece Mahkemesi; gerekçeli kararın "14 Mart 1997 Tarihli Başbakanlık Direktifi" (Direktif) başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde, Direktif'in MGK Genel Sekreterliğine bilgi için gönderildiğini, Direktif ile Dışişleri Bakanlığı ve başbakan yardımcısı, devlet bakanlıkları ve bakanlıklar dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"Başbakan Prof. Dr. Necmettin Erbakan tarafından 14 Mart 1997 tarihinde konu kısmı boş 01-51/01704 sayılı eki 28 Şubat 1997 tarihli MGK Basın Bildirisi, 406 sayılı MGK Kararları olan; dağıtım planının GEREĞİ İÇİN Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara; BİLGİ İÇİN Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine gönderilen Başbakanlık Direktifinde;*

'28.2.1997 tarihli Milli Güvenlik Kurulu kararlarının 13 Mart 1997 günü Bakanlar Kurulu'nda öncelikle müzakere edildiği malumlarımızdır.

Bu müzakerede alınan 'İrtica ile etkin bir şekilde mücadele edilmesi' kararı mucibince Milli Güvenlik Kurulu'nun Bakanlar Kurulumuza bildirdiği hususların bir kopyası ilişikte bilgilerinize sunulmuştur.

Bu konuların önemle dikkate alınarak, Anayasamızın; T.C. Devletinin Demokratik, Laik, Sosyal bir hukuk devleti olması temel ilkeleri çerçevesinde, Bakanlığımızı ilgilendiren konularda, konuyla ilgili kısa, orta ve uzun vadeli tedbirlerin dikkat ve ihtimamla alınması, mali destek ve yasa değişikliğine ihtiyaç gösteren tedbirler varsa, bunlar hakkında da Bakanlar Kurulunca gereğinin yerine getirilebilmesi için Başbakanlığa bilgi verilmesini rica ederim.' şeklinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu direktif ile tavsiye niteliğinde olan MGK kararları 13 Mart 1997 tarihli Bakanlar Kurulu toplantısında okunup hangi maddeler için işlem yapılacağı veya yapılmayacağı, işlem yapılacak tavsiyeler için kısa orta ve uzun vadede neler yapılacağı kararlaştırıldığından bunun uygulamasına ilişkin hükümetin icracı bakanlara talimat verdiği anlaşılmıştır. Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK GÖREV VERMİŞTİR ve bu görevi münhasıran yerine getirecek icra biriminin bu birimler olduğu açıktır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir icrai işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

(...)"

51. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "28/3/1997 Tarihli İçişleri Bakanı Meral Akşener İmzalı 070674 Sayılı 'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' Konulu Genelge" (Genelge) başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde, Genelge'nin MGK Genel Sekreterliğine ve Genel Kurmay Başkanlığına bilgi için gönderildiğini, Genelge'yle il valilikleri, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, bağlı kuruluşları ve

## Adil Yargılanma Hakkı

Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatının dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"Cumhurbaşkanlığı Arşivi, Dolap No:91703, Fihrist No:22357-3 yer alan İçişleri Bakanı Meral Akşener imzasıyla 28.03.1997 tarihinde 070674 sayılı 'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' konulu, 'KİŞİYE ÖZEL' mühürlü, dokuz sahifelik bu Genelge, 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise BİLGİ İÇİN gönderilmiştir.

(...)

Bu 28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiştir.

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icracı birim bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilgi içindir ve icrai bir görev vermemektedir. Bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEMİŞTİR.

(...)"

52. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "BÇG ile İlgili Savunmaların Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde özetle BÇG'nin kanuni düzenlemelere dayanarak kurulduğuna ve bundan dolayı eylemlerinin kanuna uygun olup suç oluşturmadığına dair savunmalara itibar etmemiştir. Bu kapsamda 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 14. ve 35. maddesinin, İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin, 28 Şubat 1997 tarihli MGK

kararının, 14/3/1997 tarihli Başbakanlık Direktifi ve 28/3/1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nin BÇG'nin kanuni dayanakları olmadığını değerlendirmiştir. Derece mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparken özetle anılan düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askerî dikta kurulmasına yol açabilecek askerî müdahalede bulunma yetkisi vermeyeceğini kabul etmiştir. Bu hususta gerekçeli kararda yer alan değerlendirmeler şu şekildedir:

*"Anayasamızın 118. maddesi gereğince Milli Güvenlik Kurulu kararlarında tavsiye edilen önlemleri, bunların çalışmalarını ve bu amaçla kurulacak çalışma gruplarını Anayasa ve Kanunlar çerçevesinde Bakanlar Kurulu'nun yerine getirmekle yetkili kılındığı, Bakanlar Kurulu da olsa Milli Güvenlik Kurulu kararlarının yerine getirilmesi ve idari teşkilatlanma için kanun veya Anayasanın 91. maddesinde gösterilen şekil, sınır ve esaslara uygun çıkarılmış kanun hükmünde kararnameye ihtiyaç olduğunu, hukuk devleti ilkesinin bunu gerekli kıldığını, bu nedenle Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. Maddesinde yer alan 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır' şeklindeki düzenleme ile Anayasa'nın 119. ve 122. maddelerinde düzenlenen olağanüstü yönetim usulleri ve kanunsuz emrin istisnasını gösteren Anayasa'nın 137/son fıkrasında yer alan 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeninin korunması için kanunda gösterilen istisnalar saklıdır' hükümlerin askeri makamlar dahil hiç kimseye Anayasa ve kanunlarda gösterilen görev, yetki ve sorumlulukların dışına çıkmak suretiyle meşru demokratik sisteme müdahale etme, sistemi kesintiye uğratma ve hukuk dışına çıkmak suretiyle sistemin müesseselerine karışma yetkisi vermediği açıktır.*

*Türk Silahlı Kuvvetlerinin kuruluş, görev, hizmet ve faaliyetlerine ilişkin kanun, yönetmelik ve yönergelerde hükümet tarafından açık bir görev ve yetki verilmediği sürece irticayla mücadelenin iç güvenlik hareketının konusu olamayacağı hususu açıktır.*

*28 Şubat 1997 tarihli MGK'da vurgulanan irticayla mücadele faaliyetlerinin TSK tarafından yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin hiçbir yasal dayanak bulunmadığı, irticayla mücadele faaliyetlerini icra edecek makamların Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve İçişleri Bakanı olduğunun her türlü izahtan varestedir.*

## Adil Yargılanma Hakkı

(...)

Genelkurmay İstihbarat Başkan V. Tümgeneral [F.T.] tarafından Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığına hitaben yazılan 14 Temmuz 1997 tarihli soruşturmalar konulu yazıda Genelkurmay Başkanlığının emri ile teşkil edilen, Batı Çalışma Grubu, tamamen emir komuta zinciri içinde faaliyetlerini yürütmekte olup, AMACININ; irticai tehdidin Türkiye genelinde resmini ortaya çıkarmak ve bu çerçevede ayrıca 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek olduğunu bildirdiği anlaşılmış olup dönemin Deniz Kuvvetleri Komutanı [G.E.nin] sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesinin bölge hudutlarını aşma olasılığı karşısında emniyet asayiş planların yeniden gözden geçirilmesinin ve koordinasyonunun gerektiğini, işte bu maksatla gerekli bilgilerin toplanması için batı çalışma grubu'nun kurulduğunu yönündeki beyanını doğruladığı sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesi varsayımı bir tehdit olarak değerlendirildiği, 54. Cumhuriyet hükümetinin yaklaşımının laik Türkiye ve Atatürkçü düşüncedeki birçok kimseninkinden farklılık arz etmesi, hükümetinde irticaya destek verdiği ve irtica olarak kabul edilerek mücadele edilmesi gerektiğinden hareketle, Hükümetin bilgisi olmadan 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek için Batı Çalışma Grubunun kurulduğu yönündeki dayanak, 54. Cumhuriyet hükümeti irtica ile mücadele etmeyen ve brifing belgelerinde belirtildiği üzere irticayı gerçekleştirmek için faaliyet gösteren, sanık [E.Ö.nün] ceviz kabuğu programında beyan ettiği gibi asıl Anayasa ve yasalara aykırı davrananın hükümet olduğundan hareketle Türk Milletinin oyları ile seçilip gelen ve millet iradesinin temsilcisi olan hükümet adeta yok farzedilerek ve tehdit kabul edilmesi, Türk Silahlı Kuvvetlerin görevlerini belirleyen Anayasamızın 117. Maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı 'Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2, 35. ve maddesi ile İç Hizmet Kanununa istinaden çıkarılan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddeleri Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, tavsiye niteliğinde olan ve uygulanması tamamen hükümetin takdir ve insiyatifinde bulunan MGK kararlarının Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Batı Çalışma Grubunun kurulmasının hükümetin de bilgisi olmaması nedeniyle ve hükümet tarafından verilen bir

*talimat olmaması sebebiyle anayasal yetki ve görevden kaynaklanmadığı, askeri hizmete ve göreve dair çalışma grupları kurulması her zaman mümkün olup bu askeri hizmet ve askeri görev ile sınırlı olduğu, istihbarat yapma tekelini olan kurumların dışında istihbarat toplamanın askeri hizmetin gereği olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.*

*Batı Çalışma Grubunun herkes tarafından bilinmesinin faaliyetlerini anayasal ve yasal sınırlar içinde yaptığı anlamına gelmeyeceği ve belgelere bakıldığında konuların askeri hizmete ilişkin olmadığı, Batı Çalışma Grubunun 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararları ve kararların 4-a ve 4-b maddeleri doğrultusunda kurulamayacağı zira Milli Güvenlik Kurulu kararlarının doğrudan uygulanabilirliği bulunmadığı anlaşılmakla bu savunmaya itibar edilmemiştir.*

(...)

*Batı Çalışma grubunun TSK içerisindeki hiyerarşik bağlantıya uygun olarak oluşturulduğu, BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında illegal bir örgütlenme yani cunta olmadığı, bu grubun faaliyetleri tamamen yasalar çerçevesinde ve yasalarla verilen görevlerin ifasından ibaret olduğu savunmasına, yargılama konusu asker olan sanıkların suç tarihinden önce ve sonraya ilişkin askeri hizmete dair askeri başarıları ve kahraman Türk Silahlı Kuvvetleri ve manevi şahsiyeti olmayıp bir kısım sanıkların görev yaptıkları sürenin bir bölümünde; BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında olmadığı, Batı Çalışma Grubunun hiyerarşik bağlantı ile faaliyet yürütmesinin, yürüttüğü faaliyetlerin hükümetin bilgisi dışında ve hükümete yönelik bulunması nedeniyle anayasal ve yasal kabul edilemeyeceğinden bu husustaki savunmaya itibar edilmemiştir.*

*31 Temmuz 1970 tarihli 1324 sayılı Genel Kurmay Başkanlığı'nın görev ve yetkilerine dayalı kanununun 2. maddesi 1. fıkrası, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. maddesi, İç Hizmet Yönetmeliği 86. maddesi ve 101-5 Karargahlarda Çalışma Usulleri Yönergesi de Genel Kurmay Başkanlığı'nda çalışma grubu kurma ve faaliyete geçirme yetkisini yasal olarak verdiği savunmasına hizmete dair askeri görev ve konularında çalışma grubunun kurulmasında yetki elbette vardır ve olmalıdır ancak Batı Çalışma Grubunun faaliyetleri askeri hizmete ilişkin olmayıp, kaynağını anayasadan almayan hükümetin bilgisi dışında ve hükümete karşı yetki kullanımı niteliğinde bulunduğundan bu savunmaya itibar edilmemiştir.*



## Adil Yargılanma Hakkı

(...)

*Başbakan Prof.Dr.Necmettin Erbakan tarafından imzalanan 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık Direktifinin dayanak olup olmadığı;*

*Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.*

*Bilgi için gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.*

*İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı da genelgeler yayınlayarak gereğini yerine getirmişlerdir.*

*Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık direktifi olduğu yönündeki savunmalara GEREĞİ İÇİN Genelkurmay Başkanlığına gönderilmediği için AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.*

*28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiş, Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.*

*BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.*

*Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 28 Mart 1997 tarihli İç İşleri Bakanlığının genelgesi olduğu yönündeki savunmalara AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.*

*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına 'bilgi' için gönderilen 28 Mart 1997 tarihli bu genelge ile REFAH-YOL hükümeti 2709 sayılı Anayasa'nın 118/3. maddesi gereğince 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasanın 32. maddesi ile değiştirilmeden önce 'Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır', değişiklikten sonra ise 'Bakanlar Kurulunca değerlendirilir' şeklinde olup her iki halde de tavsiye niteliğinde olan MGK kararlarını 13 Mart 1997 tarihindeki Bakanlar Kurulunda öncelikle görüşmüş ve 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık direktifi üzerine ve buna dayalı olarak iş bu genelge yayınlanmak suretiyle tavsiye niteliğinde olan ve uygulaması tamamen hükümetin uhdesinde ve tekelinde bulunan kararlardan uygun görülenler uygulamaya konulmuştur.*

*Bu bağlamda, Genelge'de, 28 Şubat 1997 tarihli 406 sayılı MGK Kararı çerçevesinde icra edilmesi öngörülen tüm tedbirler, tüm Vali ve Kaymakamlara birer emir olarak ulaştırılmıştır.*

*28 Şubat MGK Kararı'nda yer alan tüm hususların Valiler, Kaymakamlar ve de onların yönlendirmeleriyle Belediye Başkanları tarafından uygulanması talimatı verilmiştir.*

*MGK'nın danışma organı olmadığı, Anayasa'ya göre aldığı kararları hükümete tavsiye etmeyip bildirdiği ve kararların tamamının hükümet tarafından yerine getirilmesi gerektiği ve esasen tavsiye niteliğinde olan 406 sayılı MGK Kararlarının, Anayasanın 'MGK kararları Bakanlar Kurulu'na bildirilir' hükmüne istinaden, hükümet açısından bağlayıcı bir 'karar' olduğunu yönündeki beyan ve savunmalara ayrıca Batı Çalışma Grubunun dayanağının MGK kararları ve 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık genelgesi olduğu yönündeki savunmalara Anayasanın açık hükmü karşısında itibar edilmemiştir.*

*Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas 2016/4175 sayılı 'İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, yasa ile verilen görevin, mer'i anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar*

## Adil Yargılanma Hakkı

olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, anayasal düzenin cebren ilgası ve meşru hükümetin askeri darbe ile devrilmesi şeklinde gerçekleşen eylemlerin anılan kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında kaldığının savunulması hukuki dayanaktan yoksun, demogojik bir yorumdan ibarettir. Eylem sırası ve sonrasında mer'i bulunan mevzuata göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren askeri darbe ile anayasal düzenin değiştirilmesi suçunun, görevin sağladığı imkanlar kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü olanaklı değildir. Hiç bir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez.' içerikli içtihadında da açıklandığı üzere demokratik seçimler sonucu Türk Milletinin oyları ile gelen ve Türkiye Büyük Millet Meclisinden güvenoyu alarak kurulan meşru 54. Cumhuriyet Hükümetini görevden uzaklaştırmak için kurulan ve faaliyet gösteren Batı Çalışma Grubu ismi ile ilk toplantısı 08.05.1997 ve son toplantısı 16 Haziran 1997 tarihlerinde yapılan Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı suç tarihinde yürürlükte bulunan 6496 sayılı kanunla değiştirilen bu maddenin 31.07.2013 tarihine kadar yürürlükte olan metnine göre ve 211 sayılı İç Hizmet Kanununun 35. maddesi ve yönetmeliğin 85. maddesi olduğu savunmasına bu düzenlemeler mer'i anayasal sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiği, bu yükümlülüğün aksine hareket ve faaliyetlerin dayanağı olamayacağından, hükümetin kendi aleyhine çalışacak çalışma grubuna izin vermeyeceği gerçeği karşısında itibar edilmemiştir.

(...)

Sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik görevleri doğrultusunda meşru bir cebri kullanabilecek olan kimseler oldukları, ancak sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubunun karar alma ve irade beyan etme konumunda olan batı üst kurulu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden haklarında mahkumiyet kararı verilen sanıklar ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında haklarında soruşturma devam eden diğer failer ile birlikte gazete manşetlerinden cebir ve şiddet kullanmayı ifade eden irade beyanları sonucu istifa etmek zorunda

*birakılmak suretiyle icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirdikleri,*

(...)

*Yine BCG faaliyetlerinin Anayasal ve yasal görev ve yetkileri kapsamında kalmadığı ve kaynağını anayasadan almayan yetkinin kullanımı niteliğinde bulunduğu, hükümet tarafından verilen talimat gereği de olmadığı, hukuki dayanağı olmadan kurulan Batı Çalışma Grubunun faaliyetlerinin yukarıda belirtildiği gibi Silahlı Kuvvetlerin Anayasamızın 117. maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2,35. ve 37. maddesi ile Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddelerinden kaynaklanan hizmete ilişkin görevi ve yetkisi kapsamında bulunmadığı, Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı ve sonuç itibarıyla Batı Çalışma Grubunun anayasal ve yasal dayanağı olmayan, anayasal ve yasal olarak kendisine verilmeyen yetkinin kullanımı niteliğinde faaliyetlerde bulunduğu anlaşılmıştır.*

*Sonuç olarak, İç Hizmet Kanununun 35. maddesi Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askeri dikta kurulmasına yol açabilecek askeri müdahalede bulunma yetkisi vermemektedir. Anayasamızın 11. Maddesi hükmüne rağmen Anayasaya göre kurulan Refahyol Hükümetini takip ve devirmek için TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinin birer maddesinin dayanak yapılarak meşru hükümetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle Batı Çalışma Grubu kurulması, Batı Çalışma Grubunu yasal bir kuruluş haline getirmeyeceği gibi, yürüttüğü faaliyetlerinde yasal olduğu sonucunu doğurmayacaktır."*

53. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Hükümete Karşı Suç Yönünden Tipik Eylemde Hukuka Aykırılık ve Kusurluluğu Etkileyen Haller Bağlamında Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Bir Emrin Yerine Getirilmesi Sorunu" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde, Anayasa ve ilgili kanunlarda yer alan düzenlemelere göre konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceğini, yerine getiren kimsenin de sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte askerî hiyerarşi düzeninin varlığını da dikkate alan derece mahkemesi özetle BÇG'nin faaliyetlerine katılanlardan konum ve katılımlarının niteliği

## Adil Yargılanma Hakkı

gereği eylemleri suça iştirak şeklinde değerlendirilemeyecek olanlar hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmeler şu şekildedir:

"(...)

TCK'nın 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde işaret edildiği üzere hukuka aykırı olan ve emri verenin hukuki sorumluluğunu kaldırmayan bir emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de, Devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesinde amirin emrini yerine getirmek durumunda kalan ast yönünden bu durumun bir sorumsuzluk nedeni olarak kabul edilmesinde zaruret bulunmaktadır.

Kural olarak hukuka aykırı emir ile muhatap olan kamu görevlisinin bu emri denetlemesi, sorgulaması, hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise amirin yazılı emri ve ısrarı olmadan yerine getirmemesi gerekir. Ancak Anayasanın 137/3. maddesinde 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunda gösterilen istisnaların saklı' olduğu belirtilerek, yapılan işin mahiyeti, kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle bazı istisnalara yer verildiği de görülmektedir. Muadil düzenleme 5237 sayılı TCK'nın 24/4. maddesinde yer almaktadır.

Anayasamızın 137/2. maddesinde konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi halinde sadece emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiş ise de, böyle bir emri verenin sorumlu olacağı da muhakkaktır.

(...)

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili hükümleri astı, üst ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur tutmaktadır. Nitekim 211 sayılı Kanunun 14/1 maddesi, astı amirlerine, kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur kılmaktadır. Buna göre ast, askeri hizmete dair olduğuna bakmaksızın amirinden aldığı her emre mutlak surette itaat etmek zorundadır. Astın, verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ve değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. 211 sayılı Kanun 14/2. maddesi gereğince verilen emir hukuka aykırı ise sorumluluk emri verene aittir.

Verilen emrin suç teşkil etmesi durumunda ise emri veren ve yerine getirenin sorumluluğu aynı Kanunun İştirak başlıklı 41/2. maddesinde düzenlenmiştir.

*Buna göre amirin emri suç teşkil ediyorsa ve ast, amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadı ihtiva eden bir fiile müteallik olduğunu biliyorsa hem emri veren hem de emri yerine getiren sonuçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaktır.*

(...)

*Emrin konusu askeri hizmetle ilişkili olmasa dahi konusu suç teşkil etmiyorsa bu emir yine ast tarafından yerine getirilir, emrin konusu askeri veya adli bir suça sebebiyet veriyorsa bu takdirde verilen emrin adli veya askeri bir suç teşkil ettiği ast tarafından bilinemeyecek durumda ise yerine getirdiği takdirde sorumlu tutulamaz, kuşkusuz bu hal verilen emrin mahiyetinden ve muhtevasından anlaşılması halinde söz konusu olabilecektir.*

*Sonuç olarak; gerek Anayasamızın 137/2, gerek 5237 sayılı TCK'nun 24/3 ve gerekse 211 sayılı Kanununun 41/3 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumlulukta kurtulamaz. (16.CD.nin 14.07.2017 tarih 2017/1443 esas,2017/4758 sayılı kararı)*

*Sanıklardan amirlerinin emri üzerine Batı Çalışma Grubunda çalışanlardan veya batı çalışma grubu faaliyetlerine katılanlardan, suç tarihindeki rutbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek BÇG'de kendisinin talebi ve iradesi olmaksızın amirlerinin görevlendirmesi üzerine çalışmaya başlayanlardan ayrıca irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevsik ettiği belge bulunmayanların kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanların kendi bölümlerinde de açıklandığı üzere beraatlerine karar vermek gerekmiştir."*

54. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Lehe ve Aleyhe Yasa Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı incelemede, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tanımlanan suçların bütün unsurlarıyla oluştuğunu kabul etmiştir. Bundan sonra 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde tanımlanan cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçu ile 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini

## Adil Yargılanma Hakkı

cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etme veya bunları teşvik etme suçunun yaptırımlarının aynı olduğunu tespit etmiştir. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur." şeklindeki düzenlemeyi incelemiştir. Bu hüküm kapsamında 5237 sayılı Kanun'un uygulanması hâlinde başvurusunun eylemlerinin anılan Kanun'da tanımlanan ve zamanaşımına uğramayan beş farklı suçta daha oluşturacağını ve bu suçlara bağlı olarak ayrıca cezalandırılmasının gerekeceğini kabul etmiştir. Bu kabule dayanarak 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğuna karar vermiştir. Derece Mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"5237 sayılı TCK'nın özel bir gerçek içtima kuralı olarak düzenlenen 312/2. maddesi gereğince ise amaç suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre ceza verileceği düzenlenmiş olup bu kapsamda aşağıdaki bir kısmı yazılı suçların işlendiği anlaşılmıştır.*

1. 5237 sayılı TCK'nın 135/1-2. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu,

2. 5237 sayılı TCK'nın 136/1. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu,

3. 5237 sayılı TCK'nın 112/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi suçu,

4. 5237 sayılı TCK'nın 113/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu,

5. 5237 sayılı TCK'nın 115/3. maddesi ve 119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçu,

6. 5237 sayılı TCK'nın 122. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Nefret ve ayırimcılık suçu,

7. 5237 sayılı TCK'nın 125/1-3-4. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan hakaret suçu,

(...)

Yine ilk zamanaşımını kesen Şubat 2012 tarihine kadara Eğitim ve Öğretim Hakkının Engellenmesi, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme, Kamu Hizmetlerinden Yararlanma Hakkının Engellenmesi, İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme suçlarının yukarıda açıklanan yukarı sınırı gözönüne alındığında 5237 sayılı TCK'nın 66/1-d maddesi gereğince olağan zamanaşımının 15 yıl olup kesintili zamanaşımının ise 22 yıl 6 ay olacağı ve bu sürelerin dolmadığı anlaşılmalı bu suçlardan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesi gereğince ceza verilebilecektir.

(...)

Sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1 ve 312/2. maddesinde düzenlenen suçları oluşturduğu ve bütün unsurları ile oluştuğu mahkememizce kabul edilen 5237 sayılı TCK'nın 312. maddesinde tanımlanan cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçu ile 765 sayılı TCK. nın 147. maddesinde tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eylemek suçunun yaptırımlarının aynı olduğu ancak zamanaşımına uğramayan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesindeki suçlardan da hapis ceza verileceğinden 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun sanıkların lehine olduğu sonucuna varılmıştır. Eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine, tamamlanmış suçun suç olarak tanımlanmadığına ilişkin olarak ileri sürülen savunma ve itirazlara itibar edilmemiş ve sanıklar hakkında 765 sayılı TCK hükümleri uygulanması halinde müebbet hapis cezası verileceği, 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması halinde ise müebbet hapis ve 32 Yıl 18 Ay Hapis cezası verilmesi gerektiğinden cezalarının miktarı ve sonuçları itibarıyla 765 sayılı TCK hükümlerinin sanıklar lehine olduğundan 765 sayılı TCK hükümleri uygulanmıştır."

55. Derece mahkemesinin gerekçeli kararın "Sanık Cevat Temel Özkaynak Yönünden Yapılan Değerlendirme" başlıklı bölümde yaptığı değerlendirmeler şu şekildedir:

"Sanık hakkında 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak etmekten 765



## Adil Yargılanma Hakkı

sayılı Türk Ceza Kanununun 147. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile iddianame düzenlenmiştir.

Sanığın suç tarihindeki görevi ile ilgili olarak, BÇG'nin kurulduğu tarihte Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanı olduğu,

10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması konulu [Ç.B.] imzalı belgenin 9. maddesinde 'daha evvel teşkil edilen kriz masası grubu çalışmalarına aşağıda esaslara uygun olarak devam edeceği, 9/a maddesinde Çalışmalara Gnkur. İKK ve Güvenlik Daire Başkanı, Gnkur. İç Güvenlik Harekât Daire Başkanı, Gnkur. Psikolojik Harekât Daire Başkanı, Gnkur. Basın Yayın Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı temsilcisi, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanları ve temsilcilerinin katılacağı hususu planlanmış olup, bu doğrultuda hazırlanan Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulu adlı belgede KKK.lığı İsth. Bşk. Tümğ. Cevat Temel ÖZKAYNAK Kılıç-4657-418 86 26 olarak isminin bulunduğu,

Sanık Cevat Temel Özkaynak'ın - K.K.K. İsth. Bşk.- Genelkurmay Genel Sekreterliği 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere Genelkurmay Harekât Başkanlığı Koordinatörlüğünde 08.05.1997 Perşembe, 22.05.1997 Perşembe, 26.05.1997 Pazartesi, 29.05.1997 Perşembe, 02.06.1997 Pazartesi, 05.06.1997 Perşembe, 09.06.1997 Pazartesi, 12.06.1997 Perşembe, 16.06.1997 Pazartesi günleri yapılan Batı Çalışma Grubu toplantılarına Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nu temsilen katıldığı,

Sanık [Ş.S.] Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu 21.02.2013 tarihli ifadesinde özetle; KKK Harekât Başkanı olduğunu, Kara Kuvvetleri karargâhında Batı Çalışma Grubu ile ilgili çalışmalar ve faaliyetlere o dönemde Kara Kuvvetleri Kurmay Başkanı [D.A.] ve İstihbarat Başkanı olan Cevat Temel Özkaynak'ın muhatap olduğunu, Kara Kuvvetleri Komutanlığında Batı Çalışma Grubunun faaliyetlerinin İstihbarat Başkanlığınca yürütüldüğünü, Kara Kuvvetleri Komutanının talimatı doğrultusunda BÇG'nin İstihbarat Başkanlığında şubesinin kurulduğunu, BÇG ile ilgili tüm belge ve bilgilerin Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığına geldiğini, BÇG ile ilgili belgelerin öncelikle Kara Kuvvetlerine geldiğinde Kurmay Başkanına geldiğini, Kuvvet Komutanının talimatına göre BÇG'nin Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığında kurulduğu için belgelerin oraya gönderildiğini, kendisinin o dönemde Harekât Başkanı olduğunu, bu sebeple belgelerin kendisine gelmediğini yönündeki beyanı,

*İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılan bir soruşturmada Atatürkçü Düşünce Derneği Genel Merkezi'nden elde edilen 24 Mart 1997 tarihli Kara Kuvvetleri Komutanlığının 24 Mart 1997 tarihli GİZLİ ve KİŞİYE ÖZEL kaşeli, Kara Kuvvetleri Komutanı Namına/Emriyle, İKK raporları konulu Kurmay Başkanı [D.A.] imzalı, koordine olarak Hrk. Bşk. [Ş.S.] olarak, hazırlayan İsth.Bşk.Tümğ. Cevat Temel Özkaynak olarak parafının bulunduğu belgede birer aylık dönemlerde Ordu ve EMASYA Bölge Komutanlıklarından; a) Görsel ve yazılı basın b) Okul ve yurtlar c) Vakıf ve Dernekler d) Siyasi kuruluşlar e) Kamu kurum ve kuruluşları, f) Yasa dışı kuruluşlar hakkında rapor istenilmesine ilişkin yazılı belgenin sanık [Ş.S.nin] da beyan ettiği gibi Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından hazırlandığı, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Kurmay Başkanı tarafından imzalandığını, belgede belirtilen çalışma sonucu elde edilen tüm bilgi ve belgelerin Kara Kuvvetleri Komutanlığı istihbarat başkanlığına geldiğini belirttiği,*

*Sanık [H.K.] 09.05.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; Nisan 1997 tarihinde Batı Çalışma Grubunun oluşturulduğunu duyduğunu, Jandarma Genel Komutanı olan [T.K.nın] kendisine 'seni BÇG'de görevlendirdim' diye sözlü emir vermesi üzerine Genelkurmay Karargâhına gittiğini, BÇG'de görev aldığını, hatırladığı kadarıyla haftada bir gün Genelkurmay Karargâhına giderek harekât merkezinde toplantı salonunda [Ç.D.] başkanlığında yapılan toplantılara Jandarma Genel Komutanını temsilen katıldığını, Jandarma Genel Komutanlığından gelen bilgilerin söz konusu toplantıya getirilmesi ve burada değerlendirilerek yapılması gerekenlerin tespiti konusunda görüş alışverişinde bulunulduğunu, Batı Çalışma Grubunun Genelkurmay Harekât Başkanlığında [Ç.D.] başkanlığında ve kendisinin de katılmış olduğu toplantıların o zaman itibarıyla Kriz Masası toplantısı olduğunu bilmediğini, belgeleri incelediğinde bunun adının Kriz Masası Kurulu olduğunu öğrendiğini, kendisinden başka bu toplantılara Hava Kuvvetlerini temsilen [Ç.D.] Kara Kuvvetlerini temsilen Cevat Temel Özkaynak, Genelkurmay Başkanlığını temsilen [F.T.] Deniz Kuvvetlerinden de ismini hatırlamadığı bir temsilcinin katıldığını, Türkiye genelinde birliklerden ve haricen vatandaşların gönderdiği iletileri inceleyerek bunların doğruluğunu araştırıp sonucunun komuta katına [Ç.D.] tarafından arz edildiğini belirttiği,*

*Sanık [S.Ç.] 15.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; BÇG'nin Plan Şubedeki toplantılarına katıldığını, Kuvvet Komutanlıklarının İstihbarat Dairesi Başkanları, İKK Daire*

## Adil Yargılanma Hakkı

*Başkanlarının katılımlarıyla gerçekleştirilen üst kurul toplantılarına [K.D.] ve [İ.K.nin] isteği ile katıldığını, İstihbarat Daire Başkanları olan İKK Temel Özkaynak, [Ç.D., E.Ş., F.T.] ve Adli Müşavirlikten ise Hakim. Alb. [O.N.nin] bu toplantılara katıldığını, başka katılanları hatırlamadığını ...*

*27 Mayıs 1997 tarihli 19 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu eylem planı [Ç.B.] imzalı üst yazısının[ın] 3 nolu maddesinde 'Eylem Planına dahil edilmesi uygun görülen faaliyetlere Batı Kriz Masası toplantılarında gündeme alınarak karara bağlanması sağlanacaktır.' maddesinin bulunduğu ve Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun Batı Çalışma Grubu Üst Kurulu olduğu ve Pazartesi ve Perşembe günlerinde toplanıp irade beyan ederek karar alma konumunda buldukları anlaşılmıştır.*

*Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen Genelkurmay Genel Sekreterliğinin 1997 yılı tarihçesinde BÇG'nin kurulmasından sonra İç Güvenlik Değerlendirme Toplantılarının 08 Mayıs 1997 , 22 Mayıs 1997 Perşembe, 26 Mayıs 1997 Pazartesi, 29 Mayıs 1997 Perşembe, 2 Haziran 1997 Pazartesi, 5 Haziran 1997 Perşembe, 9 Haziran 1997 Pazartesi, 12 Haziran 1997 Perşembe, 16 Haziran 1997 Pazartesi günlerinde Batı Çalışma Grubu Toplantısı ismi ile yapıldığı, hükümetin 18 Haziran 1997 tarihinde istifa ettirilmesinden başka bir değişikliğin olmadığı bir sonraki toplantının yine İç Güvenlik Değerlendirme Toplantısı ismi ile yapıldığı, Batı Çalışma Grubu üst kurulunun savunmaların aksine 54. Cumhuriyet Hükümetini ortadan kaldırma amacı ile kurulduğu ve toplantılarını amaç suçu gerçekleştirmek kastı ve iradesi ile icra ettikleri anlaşılmıştır.*

(...)

*Sanığın amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen sanık [Ç.D.nin] koordinatörlüğündeki Batı Çalışma Grubu üst kurulundaki toplantılara katıldığı, amacı ve yöntemi itibariyle askeri hizmetlerin görülmesiyle uygunluk göstermesi mümkün olmayan bu görevin, mahiyetiyle birlikte anlatılmaksızın tebliğ edilmesi ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, irade beyan edebilecek ve karar alacak konumda bulunduğu, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunun kendisi tarafından bilinebilecek durumda olduğu, sanığın 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak ettiği sonucuna varılmış, delillerin değerlendirilmesi bölümünde anlatılan gerekçeler ve mevcut yukarıdaki belgeler karşısında savunmasına itibar edilmeyerek mahkumiyetine karar verilmiştir."*

56. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı bozma talebiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde diğer hususların yanında mahkûmiyet kararına konu eylemlerini kanundan doğan görevlerinin ifası kapsamında gerçekleştirdiğini belirtmiştir. Bu kapsamda derece mahkemesinin beyanlarını amacının dışında değerlendirmek ve 5 No.lu CD içinde tespit edilen imzasız ve başlıksız fotokopi evraka itibar etmek suretiyle mahkûmiyet kararına konu eylemleri görev tanımı kapsamının dışına çıkarıp hüküm verdiğini iddia etmiştir. Bunun dışında askerlik hizmetinin bir gereği olarak suç işleme ya da işlenen bir suça iştirak etme iradesi bulunmaksızın amirlerinin Anayasa ve kanunlara uygun emirlerini yerine getirdiğini, buna bağlı olarak Hükûmeti iskat etmek saikiyle hareket etmediğini ve bu saikle toplantılar yapılması ve evrak hazırlanması eylemlerine iştirak etmediğini ifade etmiştir.

57. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 22/6/2020 tarihinde başvurucu müdafinin istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin karar gerekçesinin sonuç kısmı şu şekildedir:

*"Yargılama dosyasında bulunan belge ekinde batı çalışma grubu teşkilat yazısını gösterir sanık [Ç.D.] imzalı belge ile batı çalışma grubunun fiziki çalışma sahasını gösterir kroki, batı çalışma grubu kriz masası başlıklı belge, batı çalışma gurubu çalışmaları, devir teslim memorandumu başlıklı belge, 29 Nisan 1997 tarihli batı çalışma grubu rapor sistemi konulu sanık [Ç.B.] ile eki sanık [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu ile Batı Çalışma Grubu olay Bildirim Raporu isimli belgeler, 16 Nisan 1997 tarihli sanık [Ç.D.] imzalı laiklik aleyhtarı konulu belge,5 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma grubu bilgi ihtiyaçları konulu sanık [A.E.] imzalı belge,6 Mayıs 1997 tarihli Batı Harekat Konsepti konulu sanık [Ç.B.] imzalı belge, 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu sanık [Ç.B.] imzalı belge ve ekinde sanık [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgesi,1997 yılı Genelkurmay Genel Sekreterliği Tarihçeleri'ndeki belge ve bilgilerde BÇG'nin 54. Meşru Hükûmeti açıkça hedef aldığı, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu 35. maddesi ve İç Hizmet Yönetmeliğinin 85. maddesine atıflar nedeniyle 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin ortadan kaldırılmasına yönelik tehlike doğurmaya elverişli cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak cebre yönelik iradenin varlığının ortaya konulduğu, 1997 yılı Haziran ayında karargahta düzenlenen brifingler ve brifinglerden sonraki 'Askerden Refah Partisine şok suçlamalar, gerekirse silah*

## Adil Yargılanma Hakkı

*bile kullanırız, Türkiye sizinle gurur duyuyor, Batı hareket grubu kuruldu, Ordu irticayı izlemek için komite kurdu, İrticaya karşı müdahale doktrini, hâlâ ne bekliyorsunuz, Muhtıra gibi brifing, DYP de çekilelim sesleri, tehlike büyük, silahla koruma, hükûmete göndermeler, irticaya karşı özel teşkilat (batı çalışma grubu-bçg), ordudan son uyarı, genelkurmay rejimi silahla korumaktan söz etti, batı çalışma grubu kuruldu, gerekirse silahla koruruz, ordudan son ihtar, TSKİç hizmet yasası gereği Cumhuriyeti koruma ve kollama ile görevlidir, Ordu her an göreve hazır, batı çalışma grubu kuruldu, genelkurmaydan muhtıra, gerekirse silahla, genelkurmay brifinginde daha önceki askeri müdahalelere yasal dayanak oluşturan İç Hizmet Kanunu'nun ilgili hükümleri hatırlatıldı ve gerektiğinde görev silah kullanarak yapılacaktır, denildi. Askeri müdahale havası, Meclisi darbe korkusu sardı, ordudan son uyarı irtica brifinginin tam metni, koruyacağız, gerekirse silahla koruyacağız ve kollayacağız, durumdan vazife çıkarmak' şeklindeki günlerce süren çeşitli gazete manşetleri, televizyon haber bültenlerinde aynı ifadeli yayınlar, batı üst kurulu çalışmaları, kamu görevlileri ve halkın günlük yaşamları ve dinî inançlarına ilişkin fişlemeler, irtica ile mücadele adı altında kamu görevlilerinin mesleklerinden ihraç edilmesi, istihbari faaliyetler gibi maddi cebir olarak ortaya çıkacak hareketlerin kolaylaşması, aksamadan yürütülmesi ve amaç suç bakımından öngörülen neticeye ulaşmasını sağlayacak çalışmaların tamamlandığı, geriye sadece fiziki kuvvet kullanmaya bağlı maddi cebri içeren hareketlerin kaldığı,*

*Sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde üst düzey komuta yetki ve görevleri çerçevesinde zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü,4 Şubat 1997 tarihinde tankların yürütülmesi, hükûmete karşı darbe yapılabileceği izlenimleri oluşturacak tarzda hareket edilip, bu yönde faaliyetlerle kamuoyunda cebri güç algısı oluşturdukları, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek askeri gücün darbe yapacağı iması karşısında, devletin ve yüce milletin daha fazla zarar görmesinin engellenmesi amacıyla Başbakan Necmettin Erbakan tarafından bu yönde oluşan iradeyle 54. Hükûmeti istifa etmek zorunda bırakılmak ve icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmek suretiyle, üzerlerine atılı suçu işledikleri dosyadaki tüm bilgi, belge ve beyanlardan anlaşılmalıdır."*

58. Başvurucu ve müdafii, Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf talebinin esastan reddine dair kararını 6/7/2020 havale tarihli dilekçeyle temyiz etmiş ve hükmün bozulmasını talep etmiştir. Temyiz isteminde

başvurucu; istinaf dilekçesindeki belirlemelere ek olarak savunmanın iddia ve taleplerinin derece mahkemesinin karar gerekçesinde karşılanmadığını ve subjektif bir inceleme yapılmaksızın genel bir değerlendirmeye istinaf talebinin esastan reddine karar verildiğini ileri sürmüştür. Kendisi ile aynı durumda olan kişilerden bazıları ile ilgili soruşturma yürütülmediğini, bazıları hakkında ise beraat kararı verildiğini ifade etmiştir. Savunmanın istinaf incelemesinin duruşmalı yapılması, beyanlarının tespit edilmesi istenen tanıkların dinlenmesi ve celbedilmesi istenen delillerin toplanması taleplerinin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Bunun dışında 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan suçun 5237 sayılı Kanun'da yer almadığını ve ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki düzenlemeye göre cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunmasının zorunlu olması ve somut olayda anılan unsurların bir arada bulunmaması sebebiyle daha lehe olduğunu iddia etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Daire) 30/6/2021 tarihinde başvurusunun temyiz davasının esastan reddine, mahkûmiyete dair hükmün onanmasına karar vermiştir.

59. Daire, öncelikle temyiz sebepleri arasında bulunan 5 No.lu CD'yi değerlendirmiş ve şu tespitte bulunmuştur:

*"Temyiz sebeplerine konu olan, '5 nolu CD'nin sahte olarak oluşturulduğu yönündeki savunma endişe ve itirazlarının mahkemesince değerlendirdiği, bu hususta bilirkişi ince[le]mesi yaptırılarak rapor düzenletildiği görülmektedir. Bahsedilen rapor dijital materyalin oluşturulma biçimine ilişkin olup muhtevasında yer alan belgelerin içeriğinin doğruluğu ile ilgili belirleme yapmamaktadır. Bu durumda, gerek ilgili kurumlarla yapılan yazışmalar gerekse hukukiliği hususunda tartışma bulunmayan diğer yazılı delillerle beyan delilleri tarafından teyid edilen, olgusal temellere dayanan ve esas itibarıyla belirleyici delil niteliğinde de olmayan '5 nolu CD'nin dolaylı olarak hükme esas alınmasının, yargılamanın genel olarak adil/dürüst icra edildiği niteliğini değiştirmeyeceğinin kabulü gerekir."*

60. Daire; gerekçeli kararın "Sanıkların Hukuki Durumları" başlıklı bölümünde, sanıkların eylemlerinin birbirleriyle konu ve saik itibarıyla zorunlu şekilde bağlantılı olduğunu, icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin cebir ve şiddeti içinde barındırdığını belirlemiştir. Ayrıca Refahiyol Hükûmetinin Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifası ile

## Adil Yargılanma Hakkı

görevden ıskat edildiğini kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmeler şu şekildedir:

"...Türk siyasi tarihinde '28 Şubat süreci' olarak anılan ve 'postmodern darbe' diye vasıflandırılan iş bu yargılamaya konu olayın ceza hukuku açısından durumu şöyledir; Suç tarihinde sanıklardan [İ.H.K.nın] Genelkurmay Başkanı, [H.K.nın] Kara Kuvvetleri Komutanı; [A.Ç.nın] ise Hava Kuvvetleri Komutanı olarak, mahkûmiyetlerine karar verilen/verilmesi gereken diğer asker sanıkların da Türk Silahlı Kuvvetlerinin üst komuta kademesinde görevli oldukları bilinmektedir. Anılan sanıklar, süregelen bir kurumsal gelenek çerçevesinde Cumhuriyeti sözde korumak ve kollamak vazifeleri bulunduğunu düşünerek/durumdan vazife çıkararak, milli güvenlik için bir iç tehdit olarak değerlendirdikleri, Başbakan Necmettin Erbakan'ın genel başkanlığını yaptığı ve seçimlerden birinci olarak çıkan Refah Partisi'nin öncelikle kurulacak bir hükûmette yer almamasını, bu mümkün olmayınca da kurulan hükûmeti cebren de olsa görevden ayrılmasını/devrilmesini teminen bir ittifak/anlaşma içine girdikleri görülmektedir. Komuta kademesince oluşturulup yönetilen bu ittifakın, 'kriz merkezi' ve 'Batı Çalışma Grubu' bünyesinde amaca ulaştıracak her türlü psikolojik hareket dahil olmak üzere eylem planlarını hazırladığı ve askeri imkan ve mühimmat üzerinde tasarruf yetkisini haiz olduğu anlaşılmaktadır. Nihayet varılan bu anlaşma gereğince ve hazırlanan komplike bir organizasyon çerçevesinde 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin 18.06.1997 tarihinde Başbakanın istifası ile görevden ıskat edilmesine kadar gerek fiziki/maddi cebir, gerekse tehditlerle karakterize edilmiş yoğun bir askeri baskının hakim olduğu icra safhası yaşanmıştır. Ayrıntıları ilgili bölümde izah edildiği üzere; Hükûmetin ilgasına/amaç suça matuf olduğunda ve sonuca elverişliliğinde tartışma bulunmayan 04.02.1997 günü Sincan ilçe merkezinde tankların yürütülmesi suretiyle ortaya konan maddi cebrin mutlaka ve doğrudan Başbakan ve/veya hükûmet üyelerine tevcih edilmesi gerekmez. İcra zaman ve tarzı itibariyle bu cebrin muhatabının İcra vekilleri heyeti/hükûmet olduğunda kuşku yoktur. Keza amaca matuf icra hareketinin fiziki cebir içermesi tipiklik açısından bir gereklilik olmakla birlikte bu cebrin, hareketin/fiilin tüm aşamalarında tatbiki de zorunlu değildir. Somut olay ani hareketle gerçekleştirilmiş bir darbe değildir. Ancak bir süreç içinde devam eden, birbirleriyle konu ve saik itibariyle zorunlu bağlantılı, genel karakteristiği cebir ve şiddete dayanan ve amaç suçun icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin hukuki anlamda tek bir fiil oluşturduğunun kabulü gerekir. Bu durumda amaç suç için anlaşmanın 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti kurulmadan önce gerçekleştiği, anılan suçun

*icra hareketlerinin başlangıcının fiziki cebirin uygulanma tarihi olan 04.02.1997 olduğu, böylece atılı eylemin cebir ve şiddeti içinde barındıran, hükûmetin istifa ettirilmesini/ıskatını sağlayan sürece yönelik tek fiil olduğunun kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.*

(...)

*Şu hale göre; zarar tehlikesi bakımından illi bir değer taşıdığına kuşku bulunmayan eylemleri ile suçun icrasına ilişkin rollerinin etkin, fonksiyonel katkıları da göz önünde bulundurularak, eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, müstet suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyon içinde yer almak ve iştirak iradesi ile katılmak suretiyle hükûmete karşı suçun icra hareketleri üzerinde müşterek hakimiyet kurdukları tespit edilen sanıkların, 'müşterek fail' olarak; iştirak iradesi kapsamında işlenen bu suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyonuna dahil olmamakla birlikte suçun icrasına safahatta zarar tehlikesi ya da netice açısından illi değer taşıyan katkı sunan sanıkların eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, 'yardım eden olarak' sorumlu tutulmaları gerekir."*

61. Başvurucu, anılan Yargıtay kararını 13/7/2021 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve 6/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

##### **1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden**

62. 5237 sayılı Kanun'un "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

*"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*

*(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.*

*(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."*



## Adil Yargılanma Hakkı

63. 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

64. 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolünür."

65. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesi şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolünür."

66.211 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.

Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.

İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur. "

67. 211 sayılı Kanun'un 35. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

*"Silâhlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tâyin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır. "*

68. İç Hizmet Yönetmeliği'nin 85. maddesi şöyledir:

*"Vazifesi, Türk Yurdu ve Cumhuriyetini içe ve dışa karşı lüzumunda silâhla korumak olan, Silâhlı Kuvvetlerde her asker kendine düşeni öğrenmeğe ve öğrendiğini öğretmeğe ve icabında son kuvvetini sarf ederek yapmağa mecburdur."*

## **2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden**

69. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

*"(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.*

*(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir."*

70. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

*"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.*

*(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.*

## Adil Yargılanma Hakkı

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

(4) İstemesi halinde, bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

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

71. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmanın açıklığı" kenar başlıklı 182. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Duruşma herkese açıktır."

72.5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse."

73. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

74. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar."

75. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" kenar başlıklı 289. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

...

i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden**

#### **a. Sözleşme Hükümü**

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

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

#### **b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı**

77. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 7. maddesinin savaş durumunda ve olağanüstü hâllerde dahi askıya alınmadığını, bu ilkenin hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olduğunu ve Sözleşme koruma sisteminde önemli bir yer tuttuğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin anılan maddesi hedef ve maksadından anlaşılacağı üzere keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezaya karşı etkili

## Adil Yargılanma Hakkı

önlemler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (*Del Río Prada/İspanya* [BD], B. No. 42750/09, 21/10/2013, § 77).

78. Sözleşme'nin 7. maddesinin koruması ceza kanununun sanığın aleyhine olacak şekilde geriye yürütülmesi yasağı ile sınırlı değildir (*Del Río Prada/İspanya*, § 78). Bunun ötesinde anılan madde -daha genel anlamda- ancak kanun ile bir suçun tanımlanabileceği ve bir cezanın öngörülebileceği ilkesini de içermektedir (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, B. No: 22429/07, 25195/07, 3/12/2019, § 58). Sözleşme'nin 7. maddesi özel olarak mevcut suçların kapsamını daha önceden suç olarak sayılmayan eylemlere teşmil edilmesini yasaklarken aynı zamanda ceza kanununun -örneğin kıyas yoluyla- sanığın aleyhine olacak şekilde geniş bir biçimde yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içermektedir (*Coëme ve diğerleri/Belçika*, B. No: 32492/96, 22/6/2020, § 145; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* [BD], B. No: 23536/94 ve 24408/94, § 36).

79. AİHM'e göre bütün bu değerlendirmelerden suçların ve ilgili cezaların kanun ile açıkça tanımlanması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu gereklilik, bir kimsenin ilgili hükmün ifadesinden veya ihtiyaç duyması durumunda mahkemelerin bu hükmü yorumlamalarından hangi aktif davranışlarının ve ihmallerinin cezai sorumluluk gerektirdiğini anlayabildiği zaman karşılanmış sayılır (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, § 58). Sözleşme anlamında kanun, yazılı hukukun yanı sıra içtihatları da içermekte; erişebilirliği ve öngörülebilirliği de kapsayan niteliksel gerekliliklere işaret etmektedir (*Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya*, B. No: 26261/05 ve 26377/06, 14/3/2013, § 77).

80. AİHM'e göre bir ceza hukuku hükmünün öngörülebilirlik derecesi ile suçlunun şahsi sorumluluğu arasında açık bir bağlantı vardır. Sözleşme'nin 7. maddesine göre cezanın uygulanabilmesi suçun gerçek failinin eyleminde sorumluluk bildiren bir bilinçlilik hâlinin bulunmasına bağlıdır. Bir eylemin getireceği sonuçların somut olaya bağlı koşullar içinde makul olan derecede algılanabilmesi için uygun bir hukuki danışmanlık almak zorunda kalınsa bile bir kanun öngörülebilirlik gerekliliğini yerine getirebilir (*G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya*, [BD], B. No. 1828/06, 28/6/2018, §§ 242, 246). Bu durum özellikle mesleklerini icra ederken yüksek düzeyde ihtiyat gösteren, profesyonel işlerle uğraşan kişiler için geçerlidir. Dolayısıyla anılan niteliklere sahip kişilerin

yaptıkları işlerin doğurabileceği sonuçları değerlendirirken özel bir önem göstermesi beklenebilir (*Pessino/Fransa*, B. No: 40403/02, 10/10/2006, § 33; *Kononov/Letonya*, [BD], B. No. 36376/04, 17/5/2010, § 235).

81. Sözleşme'nin 7. maddesi, cezai sorumluluk kurallarının suçun özü ile tutarlı olması ve makul olarak öngörülebilmesi şartıyla davadan davaya aşamalı olarak adli yorum yoluyla netleştirilmesini yasaklar şekilde anlaşılamaz (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, § 59).

82. AİHM, bir norm ne kadar açık şekilde düzenlenirse düzenlensin ceza hukuku da dâhil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde kaçınılmaz olarak bir yargısal yorum unsuru olabileceğini kabul etmektedir. Çünkü daima şüpheli noktaların aydınlığa kavuşturulması ve değişen durumlara uyarlanması ihtiyacı olacaktır. Kanunların değişen koşullara ayak uydurabilmesi gerekir. Buna göre birçok kanun, az ya da çok belirsizlik içerir; bunların yorumlanmaları ve tatbik edilmeleri bir uygulama sorunudur. Mahkemelerin görevi tam da bu türden kalan yorumsal şüpheleri gidermektir (*Kafkaris/Kıbrıs* [BD], B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 141).

## **2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden**

### **a. Sözleşme Hükmü**

83. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan... bir mahkeme tarafından davasının... hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."*

### **b. AİHM İçtihadı**

84. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesi hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasını güvence altına almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural koymamakta olup bu husus ulusal kanun koyucuların takdirindedir (*Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 94).

85. AİHM kararlarında, bariz bir şekilde keyfi olmadıkça belirli bir delil türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş

## Adil Yargılanma Hakkı

deliller da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını ifade etmektedir. AİHM, delillerin elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (*Jalloh/Almanya*, § 95; *Ramanauskas/Litvanya* [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

86. Bir delilin kabul edilebilir olup olmadığını veya başvurunun gerçekten suçlu olup olmadığını belirlemenin görevi olmadığını vurgulayan AİHM, bu konuda çözümlenmesi gereken sorunun -delilin elde edilmiş şekli de dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını tespit edilmesi olduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre bu hususta yapılacak değerlendirme, söz konusu hukuka aykırılığın ve Sözleşme'deki başka bir hakkın ihlali durumunda tespit edilen ihlalin niteliğinin incelenmesini de kapsayacaktır. Yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediğine de bakılmalıdır. Özellikle başvurucuya delillerin özgünlüğüne itiraz etme ve kullanımına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği değerlendirilmelidir. Buna ek olarak elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da dikkate alınmalıdır. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olmasına ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasına bağlı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (*Bykov/Rusya* [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 89, 90; *Ilgar Mammadov/Azərbaycan (No.2)*, B. No: 919/15, 16/11/2017, §§ 208, 209).

87. AİHM'e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (*Chalkley/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

88. Anayasa Mahkemesinin 26/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu;

i. 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan suçun oluşması için bir unsur olarak cebirin varlığının gerekli ve yeterli görülmesine karşın 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde tanımlanan suçun oluşmasının cebir ve şiddetin bir arada bulunmasına bağlı olduğunu, bu kapsamda her ne kadar teşebbüs aşamasında kalan eylemlerin tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasını öngörse de 5237 sayılı Kanun'un daha lehe olduğunu, bu kapsamda mahkûmiyet kararına konu eylemlerde cebir ve bilhassa şiddet olarak nitelendirilebilecek bir hareketin bulunmadığını,

ii. Lehe kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde iddianameye konu eylemlerin şiddet unsuru içermemesi nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde tanımlanan suçun oluşmadığı dikkate alınarak beraatine karar verilmesi gerekirken hukuka aykırı şekilde mahkûmiyetine karar verildiğini,

iii. BÇG'nin 14/3/1997 tarihli Başbakanlık Direktifi ve 28/3/1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi'ne dayanılarak kurulduğunu, mahkûmiyet kararına konu eylemlerinin Anayasa ve kanunlarda tanımlanan görevlerinin icrası kapsamında ortaya çıktığını ve askerî hiyerarşi düzeni içinde üstünün emirlerinin yerine getirilmesi niteliğinde olduğunu, ayrıca hakkındaki mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde yer verilen, faaliyetlerine katıldığı Kriz Masası Kurulunun Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği gereği kurulması sebebiyle ilgili eyleminin suçun unsuru olarak kabulünün mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

#### 2. Değerlendirme

90. Anayasa'nın "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:



## Adil Yargılanma Hakkı

*"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

91. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### b. Esas Yönünden

#### i. Genel İlkeler

92. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerindeki pek çok maddede kanunla düzenleme ilkesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler dışında Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların *ancak kanunla* yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de *suçta ve cezada kanunilik ilkesi* özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

93. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahiptir. Bu ilke kapsamında kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., § 32).

94. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz."* denilerek suçların kanuniliği, üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."* denilerek cezaların kanuniliği ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın

öne çıktığı günümüzde ceza hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine benzer şekilde 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen *suçta ve cezada kanunilik ilkesi*; yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011).

95. Bununla birlikte ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar yargı organlarının yorumuna ihtiyaç duyabilir. Ancak yargı organlarıncı yapılacak yorumun kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir (*Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri*, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47). Yargı organları suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken ve özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suçta ve cezada kanunilik ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır.

96. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu, derece mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını ya da daha hafif veya ağır ceza verilmesi gerektiğini belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında bulunmamaktadır (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 35). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerindeki rolü, derece mahkemelerin yerini almak değildir. Anayasa ve Sözleşme ile ortak koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmeyen, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermeyen tespit ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin incelemesinin dışındadır (*Adnan Şen* [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 109).

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

97. 1996 ile 1998 yılları arasında Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Dairesi başkanı olan başvurucunun bu dönemdeki eylemleri nedeniyle derece mahkemesinin 13/4/2018 tarihli kararıyla, 765 sayılı

## Adil Yargılanma Hakkı

mülga Kanun'un 147. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat etme suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

98. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde düzenlenen hükûmete karşı suç *cebir ve şiddet* kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme biçiminde tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre kanun koyucu suçun oluşması için eylemin cebir ve şiddeti bir arada içermesi şartını aramıştır. Bununla birlikte hükûmeti ortadan kaldırmaya ve hatta görevlerini yapmasını kısmen dahi olsa engellemeye teşebbüs edilmesi, suçun oluşması için yeterli kabul edilmiştir.

99. Derece mahkemesi öncelikle 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasının aynı şekilde, siyasal iktidarı temsil eden Bakanlar Kurulunun varlık, görev ve fonksiyonlarını korumak amacıyla düzenlendiğini belirtmiştir (bkz. § 48). Buna göre lehe kanunun belirlenebilmesi için 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde öngörülen suçun unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmiştir.

100. Derece mahkemesi sanıkların eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığına, cebir ve şiddet içermediğine, Hükûmetin kendi rızası ile istifa ettiğine dair savunmalarına itibar etmediğini açıklamıştır (bkz. § 49). Bununla birlikte suçun eksik kalıp veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı kabul edilmiştir. Ayrıca sanık müdafilerinin 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tamamlanmış suçun suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılmayacağına ilişkin savunmaları da kabul edilmemiştir (bkz. § 45).

101. Derece mahkemesi, Direktif ve Genelge ile askerî makamlara açık veya kapalı herhangi bir görevlendirme yapılmadığını belirlemiştir (bkz. §§ 50-52). Gerekçeli kararda ayrıca kanun ve kanunlara dayanan diğer düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma yetkisi vermediği kabul edilmiştir. Bu kapsamda BÇG'nin Anayasa'ya göre kurulan bir hükûmeti ortadan

kaldırmak için 211 sayılı Kanun ve bu Kanun'a bağlı olarak hazırlanan İç Hizmet Yönetmeliği dayanak yapılarak meşru Hükûmetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle kurulduğu tespit edilmiştir (bkz. § 52).

102. Ayrıca 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde müebbet, buna karşın 5237 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde müebbet ve 32 yıl 18 ay süreli hapis cezası verilmesi gerektiği kabul edilerek cezaların miktarı ve sonuçları itibarıyla 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğu belirlenmiştir (bkz. § 54).

103. Derece mahkemesi başvuruçunun Bakanlar Kurulunca Türk Silahlı Kuvvetlerine bir emir ya da talimat verilmemesine rağmen amaç suç yönünden görev bölümü olarak Ç.D.nin koordinatörlüğünde BÇG'nin üst kurulundaki toplantılara katıldığını tespit etmiştir. Bu eylemin amacı ve yöntemi itibarıyla askerî hizmetlerin görülmesine uygun olmadığını, mahiyetiyle birlikte anlatılmadan icrasının istenmesinin ve anlaşılmasızın kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir (bkz. § 55).

104. Başvuruçucu esasen lehe kanunun uygulanmasına ilişkin değerlendirmelerden ziyade kanuna ve kanunla tanımlanan görevlerinin gereklerine uygun eylemleri sebebiyle cebir ve şiddet unsuru bakımından oluşmayan suçtan cezalandırılmasına itiraz etmiştir.

105. Cezai sorumlulukların kapsamını belirlemek, buna bağlı olarak da suçun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığını ya da bunun karşılığı olan cezanın derecesini değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak derece mahkemelerinin bu değerlendirme kapsamındaki yorumlarının suçun tanımlandığı ve cezanın belirlendiği kuralın özüyle çelişmemesi, öngörülebilir olması gerekir. Başvuruçunun iddiaları kapsamında gerçekleştirilen incelemede derece mahkemesinin yargılama konusu fiillerin görevin ifası kapsamında bulunmadığına ve suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, suçun özü ile uyumsuz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

## Adil Yargılanma Hakkı

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

107. Başvurucu; bireysel başvuruda bulunduktan sonra 1/4/2022 tarihinde verdiği ek beyan dilekçesinde, derece mahkemesinin 4/2/1997 tarihinde tankların Sincan ilçe merkezinden geçmesini suçun unsuru olarak kabul ettiğini ancak tankların hareket ettiği zırhlı birliğin 1997 yılından önceki dönemlerde komutanlığını yapmış kişinin başka bir yargılamanın 14/3/2022 tarihli duruşmasında tanık sıfatıyla beyanda bulunduğunu ve ilçe merkezinden geçişin rutin bir faaliyet olduğunu beyan ettiğini açıklamıştır. Kudüs Gecesi etkinliğinin tankların geçişi hesap edilerek belirlenen tarihten önce gerçekleştirildiği iddia etmiştir. Ayrıca R.M. tarafından kaleme alınan ve Sözcü gazetesinde yayımlanan yazıya göre, 28 Şubat süreci olarak bilinen dönemde milletvekilliği yapan R.S.nin Hükûmeti kendilerinin yıktığını ifade ettiğini belirtmiş; ortaya çıkan bu yeni durumların da dikkate alınmasını talep etmiştir. Derece mahkemesi önünde ileri sürülmeyen ve dolayısıyla derece mahkemesince incelenmeyen, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan yeni durumlara ilişkin bu iddialarla ilgili olarak bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gözetilerek bir inceleme yapılmamıştır.

### **B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

#### **1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

##### **a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

108. Başvurucu, bilirkişi raporlarına göre delil olarak kullanılmayacağı belirtilen 5 No.lu CD'nin mahkûmiyet kararına esas alındığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

109. Bakanlık görüşünde;

i. Derece mahkemesi tarafından 5 No.lu CD hakkında Orta Doğu Teknik Üniversitesinde görev yapan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alındığı, alınan bilirkişi raporunun başvuru ve müdafinin de hazır bulunduğu celsede okunduğu belirtilmiştir.

ii. Ayrıca yargılama sırasında 5 No.lu CD'ye dair 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasının bazı sanık müdafilerince dosyaya sunulduğu ve duruşma sırasında derece mahkemesince okunduğu ifade edilmiştir.

iii. Öte yandan derece mahkemesi kararının gerekçesinde; dosya kapsamında yer alan tüm bilirkişi raporlarına tek tek yer verildiği, anılan CD'nin hukuka aykırı olarak elde edildiği yönündeki itirazlara neden itibar edilmediğinin, CD'deki belgelerin doğruluğunun nasıl teyit edildiğinin ve ne şekilde hükme esas alındığının açıklandığı vurgulanmıştır.

iv. Bu açıklamalar dikkate alınarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

110. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış ve hükme esas alınan *Batı Harekat Konsepti* isimli evrakın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 1997/285 sırasına kayıtlı soruşturma dosyasında bulunan on bir sayfadan ibaret olan Nisan 1997 tarihli taslak belgeye ilaveler yapılarak oluşturulduğunu, uygulanmasına 5/11/2002 tarihinde başlanan *evrak güvenlik numarasının* anılan CD'de bulunan daha önceki tarihli belgelerde yer aldığını ileri sürmüştür.

## **b. Değerlendirme**

111. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

112. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

## **i. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

## ii. Esas Yönünden

### (1) Genel İlkeler

114. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

115. Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (*Orhan Kılıç*, § 43).

116. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruya ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (*Orhan Kılıç*, § 44).

117. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilmiş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde edilmiş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (*Orhan Kılıç, § 45*).

118. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek ya da belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu *hukuka aykırılığın* bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (*Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46*).

119. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gerekir (*Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61*). Hakkaniyete uygun bir yargılama delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuvarın giderilmesini, delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilir verilmeyişini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (*Orhan Kılıç, §§ 47, 48*).

120. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilmiş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (*Orhan Kılıç, § 51*).



## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

121. Başvurucu 5 No.lu CD'nin sahte olduğuna dair iddiasını bilirkişi raporu ve uzman mütalaasına dayandırmıştır. Kovuşturma evresinde düzenlenen 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasında 5 No.lu CD'nin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki düzenlemeye, diğer yönetmeliklere ve uluslararası standartlara aykırı şekilde elde edildiği kabul edilmiştir (bkz. § 38). Yine kovuşturma evresinde alınan 1/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda da 5 No.lu CD'nin adli bilişim tekniği açısından anılan kanun maddesine uygun olarak elde edilmediği değerlendirilmiştir (bkz. § 39).

122. 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi; *bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma* işlemini düzenlemektedir. Gerekçeli kararında bilirkişi raporlarını değerlendiren derece mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki düzenlemenin sanıklara ait bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerindeki aramaya ilişkin olduğunu ifade etmiştir. Buna göre delil serbestisi kapsamında taraflarca ibraz edilen dijitaler ile ilgili olarak anılan maddenin uygulanmasının mümkün olmadığını belirten derece mahkemesi müşteki T.T. tarafından ibraz edilen 5 No.lu CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edilmediğini kabul etmiştir (bkz. § 40). Daire, onama kararında anılan CD'nin elde ediliş biçimine ilişkin herhangi bir belirlemede bulunmamıştır.

123. Derece mahkemesinin açıklamaları dikkate alındığında 5 No.lu CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edildiğinin ilk bakışta anlaşılabilirliği, anılan CD ve muhtevastaki belgeler hakkında hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delil değerlendirmesi yapıldığı söylenemez (bkz. §§ 40, 59).

124. Öte yandan bilirkişi raporu ve uzman mütalaası, 5 No.lu CD'de bulunan belgelerin içeriklerinin doğru olmadığı yönünde bir tespit bulunmadan CD'den elde edilen belgelerin güvenilirliğinin şüpheli olduğunu değerlendirmiştir.

125. Derece mahkemesi soruşturma evresinde alınan 13/2/2012 tarihli rapordaki belirlemelere (bkz. § 37) dayanarak CD'nin tek seferde yazıldığını, ilk yazmadan sonra ekleme ve çıkarma yapılmadığını kabul etmiştir. Bu kabule göre adli makamların elindeyken anılan CD'deki dosyalar üzerinde değişiklik yapılmadığının sabit olduğu belirtilmiştir.

126. Derece mahkemesi ayrıca 5 No.lu CD'de bulunan, imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanan, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen, yine resmî kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığı ve MGK Genel Sekreterliği gibi kamu kurumlarından gönderilen ve sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgelerle doğruluğu teyit edilen dosyaların delil olarak kabul edileceğini açıklamıştır (bkz. § 40). Bu şekilde gerçekliği ve güvenilirliği konusunda kuşku bulunmayan belgelerin delil olarak kullanılacağı ifade edilmiştir.

127. Derece mahkemesi, başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararına esas aldığı 5 No.lu CD'de bulunan "*BÇG Kriz Masası Kurulu*" konulu belgenin başvuru, diğer sanıklar ve tanık beyanları ile desteklendiğini kabul etmiş; bu şekilde doğruluğu tespit edilen belgenin hükme esas alındığını açıklamıştır (bkz. § 41).

128. Başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararı, 5 No.lu CD'de bulunan "*BÇG Kriz Masası Kurulu*" konulu belge dışında Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen evraka, diğer sanıkların ve başvuru beyanlarına dayanmaktadır (bkz. § 55).

129. Dairenin onama kararında ise CD'de bulunan belgelerden olgusal temellere dayanan ve esas itibarıyla belirleyici delil niteliğinde olmayan belgelerin hükme esas alındığı yönünde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir (bkz. § 59).

130. Derece mahkemesi kararının gerekçesi ve Dairenin ilgili değerlendirmesi gözetildiğinde başvuru açısından anılan delilin tek olmadığı gibi belirleyici bir niteliğinin de bulunmadığı anlaşılmıştır.

131. Ayrıca başvuru, delilin özgünlüğü ve doğruluğuyla çelişme, bu delilin kullanımına karşı itirazlarını gerek derece mahkemesi gerekse Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay nezdinde öne sürme imkânına sahip olmuş; yargılama sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilmiştir. Derece mahkemesi başvuru iddialarını esastan incelemiş ve kararında yeterli gerekçeye yer vermiştir. Sonuç olarak şikâyete konu 5 No.lu CD ile ilgili olarak derece mahkemesi ve Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmeler ve bu delilin mahkûmiyete dayanak alınma düzeyi birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği anlaşılmıştır.

## Adil Yargılanma Hakkı

132. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

### **2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

133. Başvuruçucu; soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden ihraç edilerek tutuklandıklarını, ilgililerin hakkındaki soruşturmayı kasten ve hukuka aykırı şekilde tertip ettiklerini ileri sürmüştür.

134. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvuruçunun açıklanan iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında olan bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

135. Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Diğer yandan anılan maddeye "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkından açıkça söz edilmektedir (*Abdullah Altun*, B. No: 2014/2894, 17/7/2018, § 34).

136. Diğer taraftan mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddeleri de bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

137. Bir mahkemenin bağımsızlığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, hâkimlik teminatı ve bağımsız oldukları

yönündeki görünümüleri önem arz etmektedir. Mahkemenin tarafsızlığı ise uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik, menfaate sahip olunmaması ile tarafların leh ve aleyhlerinde bir düşünceye sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 109, 110).

138. Somut olayda başvuru, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görev alan yargı mensuplarının mesleklerinden çıkarılmasının ya da tutuklanmasının başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiillerle ilgili gerçekleştirilen işlemlerin sıhhatini ne şekilde etkilediğine ilişkin somut herhangi bir açıklama yapmamıştır. Başvuru, soyut ve genel ifadelerle başvuru konusu yargılamayla herhangi bir bağ kurmadan salt yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasına ve tutuklanmasına dayanmıştır. Yargılama sürecinde görev alan yargı mensupları hakkında başvuruya konu yargılamayla ilgili olarak idari ya da adli bir soruşturma yürütüldüğüne dair herhangi bir tespit bulunmadığı gibi başvuru da bu yönde bir iddiaya yer vermemiştir. Sonuç olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

139. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **3. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

140. Başvuru, taleplerinin bulunmasına rağmen istinaf ve temyiz incelemelerinin duruşmasız yapılması nedeniyle sözlü yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

141. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun açıklanan iddiası aleni yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

142. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen, yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. İlk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılarak karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin duruşmasız yapılması hâlinde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olmaz (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; *Feyyaz Bayram*, B. No: 2014/7822, 16/11/2016, § 84-86).

143. Somut olayda başvuru, ilk derece mahkemesinde duruşmalı olarak yargılanmıştır. Bundan dolayı istinaf ve temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasında aleni yargılama hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

144. Açıklanan gerekçelerle başvuru, iddiasının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

### 4. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

145. Başvuru, savunma ve iddialarının gerekçeli kararda somut, açık ve anlaşılır şekilde karşılanmadığını, kendi eylemleri dışında genel olarak 28 Şubat sürecinin hukuka uygunluğunu savunma zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür.

146. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun açıklanan iddiası gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

147. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının

kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (*Abdullah Topçu*, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

148. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (*Abdullah Topçu*, § 76).

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

150. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (*Mehmet Yavuz*, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan 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).

151. Derece mahkemesi gerekçeli kararında davanın sonucuna etkili olabilecek iddia ve savunmaları ayrı ayrı başlıklar altında incelemiştir (bkz. §§ 40-55). Derece mahkemesi özetle başvurunun BÇG'nin Başbakanlık veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen bir talimatla kurulmadığını bilmesine ve çalışma içeriğinin de Hükûmeti düşürmeye yönelik olduğunu görmesine rağmen diğer sanıklarla fikir ve eylem birliği içinde hareket edip atılı suça iştirak ettiğini vurgulayarak başvurunun mahkûmiyetine karar vermiştir (bkz. § 55).

## Adil Yargılanma Hakkı

152. Açıklanan gerekçelerle somut olayda, yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için ilgili ve yeterli gerekçe bulunduğu görülmüştür. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda -değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu da dikkate alındığında- gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

153. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **5. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin ve Tanık Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

154. Başvurucu, delil toplanması taleplerinin kabul edilmediğini ve dinlenmesini talep ettiği tanıkların hazır edilmediğini belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ve tanık dinletme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

155. Somut olayda başvuru, delillerin toplanmadığına ve dinlenmesini talep ettiği tanıkların hazır edilmediğine ilişkin iddiasını herhangi bir olayla bağlantı kurmaksızın dile getirmiştir. Bu kapsamda hangi delillerin toplanmasına ya da hangi tanıkların dinlenmesine dair taleplerinin karşılanmadığı yönünde bir açıklama yapmamıştır. Anılan ilkeler ile hakkın ihlal edildiğine ilişkin iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvuru, şikâyetlerine konu temel olay ve olguları ve bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

156. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **6. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları**

157. Başvurucu; 12 Eylül darbesine ilişkin yargılamada sadece Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının yargıldığını, anılan davada kendisi ile aynı durumda olan kişiler hakkında soruşturma

yapılmadığını ifade etmiştir. Ayrıca yargılandığı davada kendisiyle aynı durumda olan bazı kişiler hakkında beraat kararı verilmesine rağmen kovuşturma evresinde değiştirilen şüpheli beyanlarına dayanılarak mahkûmiyetine hükmedildiğini, temyiz aşamasında dava dosyasının yeterince incelenmediğini, bu kapsamda derece mahkemesi, istinaf ve temyiz makamlarının açık ve bariz takdir hatası yaparak karar verdiğini belirterek eşitlik ve hukuki belirlilik ilkeleri ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

158. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile 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).

159. Derece mahkemesi suçun unsurlarını ve bu unsurların somut yargılamada ne şekilde oluşacağını, sonrasında da sanıkların durumlarını ayrı ayrı belirlemiştir. Bu belirlemeyi yaparken özetle suç tarihindeki rütbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevsik ettiği belge ya da kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanlar hakkında beraat kararları vermiştir. Bununla birlikte başvuru konusunun amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen BÇG üst kurulundaki toplantılara katıldığını, irade beyan edebilecek ve karar alacak konumda bulunduğunu, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunu bilebilecek durumda olduğunu kabul ederek mahkûmiyetine karar vermiştir. Derece mahkemesinin gerekçesi ve başvuru konusunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kuralları ile delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır.



## Adil Yargılanma Hakkı

160. Açıklanan gerekçelerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

161. Başvurucu ayrıca bireysel başvuruda bulunduktan sonra verdiği 1/4/2022 tarihli dilekçede ve 25/9/2022 tarihli Bakanlık görüşüne karşı beyanında;

i. İddianamede yer almayan bazı eylemlerin Yargıtayın onama kararında yer aldığını, bu şekilde savunmasına konu olmayan eylemlerin işlendiği kabul edilerek onama kararı verilmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ve anılan onama kararında doktrindeki görüşlerin eksik aktarıldığını ve suç teorisi ile bağdaşmayan ifadelere yer verildiğini,

ii. Jandarma Genel Komutanlığı ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından gönderilen arşiv malzemelerinin imha edilmesine dair tutanaklarda imha edildiği bildirilen belgelerle 5 No.lu CD muhtevasında bulunan belgelerin sayfa sayılarının farklı olduğunu, bu nedene imha tutanaklarının gerçeğe aykırı olarak üretildiğini,

iii. 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesindeki düzenlemelere aykırı olarak soruşturma aşamasında toplanan ve iddianamede yer verilen delillerin duruşmada tartışılmadığını,

iv. 8/7/2020 tarihli ortak savunma ve temyiz konulu dilekçenin ilgili bölümlerinde gösterilen deliller toplanmadan karar verildiğini,

v. Yargılama konusu eylemler hakkında 1997 yılında yapılan suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturma sonunda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi ve bu karara karşı yapılan itirazın reddedilmesine rağmen yeniden soruşturma ve kovuşturma yapılmasının kanuna aykırı olduğunu,

vi. Davada Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının da sanık olarak yer alması sebebiyle yargılamanın Yüce Divanda yapılması gerektiğini, buna rağmen doğal görevli adli yargı yerinde yargılaması yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesi ve bu husustaki iddialarının Derece Mahkemesi ve Daire tarafından dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

vii. 5 No.lu CD'yi kargoyla gönderen A.Y. isimli kişinin, FETÖ/PDY ile iltisaklı MİT görevlisinin, anılan CD'nin gönderildiği kargo şirketinin ve kargo paketi üzerindeki parmak izinin araştırılmadığını iddia etmiştir.

162. Somut olayda nihai kararı başvuru 13/7/2021 tarihinde öğrenmiş, 6/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Öğrenme tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra başvuru bu kez 1/4/2022 tarihinde ek beyan dilekçesi verdiği ve 25/9/2022 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunduğu anlaşıldığından ek beyan dilekçesinde ve Bakanlık görüşüne karşı beyanda ileri sürdüğü iddiaların *Orhan Kahveci* (B. No:2014/17284, 30/10/2018, § 52) kararı doğrultusunda incelenmesi mümkün değildir.

163. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

3. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN ve Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

## Adil Yargılanma Hakkı

6. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ve tanık dinletme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

7. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması ve süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/1/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

A. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Mahkememiz çoğunluğu, Anayasanın 141. maddesi uyarınca aleni yargılanma hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında önemli bir güvence olduğunu kabul etmekle birlikte, ilk derece mahkemesinde aleni yargılama yapılması nedeniyle kanun yolu incelemelerinin duruşmasız yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte söz konusu yaklaşım ve kabul adil yargılanma hakkı güvencelerini karşılamaktan uzaktır.

2. AYM bir kararında Anayasa'nın 36. maddesinin, mahkeme tarafından verilen hükmün üst mahkemece denetlenmesi üzerine aynı yönde verilen hükmün de bir kez daha denetlenmesini talep etme hakkı tanınmasını zorunlu kıldığını ifade etmiştir (bkz. AYM 27/12/2018, E.2018/71, K.2018/118). Kanun yolu denetimi yalnızca hukukilik denetiminden ibaret ise duruşmalı incelemenin zorunlu

olduğu söylenemez. İlk derece mahkemesindeki incelemenin duruşmalı yapılması halinde aleni yargılanma hakkının gereği yerine getirilmiş kabul edilebilir. Hukuk sisteminde istinaf kanun yolunun tanındığı durumda ise değerlendirme farklı olmalıdır. Zira istinaf kanun yolunun varlık nedeni hukuka aykırılık denetimi olmayıp, maddi meselenin yani *öğrenme yargılamasının* da tekrar yapılmasına imkan tanınmasıdır. Öte yandan istinaf denetimine ilişkin sistemler de ana hatlarıyla ikiye ayrılmaktadır. İlki geniş anlamda istinaf yolu olup, her durumda duruşma açılmasını gerektirmektedir. İkincisi ise dar anlamda istinaf sistemidir. Dar anlamda istinaf sisteminde uyuşmazlığın önemi ve istinaf sebebi olarak ileri sürülen nedenlere bağlı olarak duruşma açılmaksızın da denetim yapılabilmektedir. Duruşma açılmadığında maddi meseleyle ilgili kısımda ilk derece mahkemesinin tespitlerine bağlı kalınarak yalnızca hukuka aykırılık denetimi yapılmaktadır. Fakat maddi meselenin de tartışmalı olduğu ve istinaf nedenlerinin bu kısma yöneldiği durumda duruşma açılmaması aleni yargılanma hakkını ihlal edebilecektir. Belirtelim ki Türk ceza hukuku yargılamasında dar anlamda istinaf sistemi benimsenmiştir. Uyuşmazlığın özelliğine ve istinaf nedenlerine bağlı olarak duruşma açılması konusunda istinaf dairelerine takdir yetkisi tanınmıştır. Fakat bu takdir yetkisinin adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olarak kullanıldığının denetlenmesi gerekir.

3. AİHS hukuku yönünden istinaf kanun yolunu benimseyen hukuk sistemlerinde üst mahkemenin maddi meseleyi tekrar incelemesi gerekiyorsa duruşma yapılmamasının aleni yargılanma hakkını ihlal edebileceği doktrinde de ifade edilmektedir. Örneğin fiilin hangi suçu oluşturduğu meselesinden önce sanığın suçlu veya suçsuz olduğuna karar verilmesi gerekteyse duruşma yapılmaması aleni yargılanma hakkını ihlal edebilir (bkz. Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2018, s. 245). Eğer kanun yolu denetimi yalnızca hukuki sebeplerinin incelenmesine izin veriyorsa genel olarak duruşma yapılması gerekemeyebilir (AİHM Axen-Almanya, A 72, 1983, 6 EHRR 195; Monnel ve Morris-B. Krallık, A 115, 1987, 10 EHRR 205, p. 68; Harris/O'Boyle/Warbrick, AİHS Hukuku, İstanbul 2021, s. 414). Fakat kanun yolu denetiminde maddi vakalara ilişkin de karar verilebiliyorsa duruşma yapılıp yapılmamasına ilişkin karar verilirken adil yargılanma hakkı güvenceleri dikkate alınmalıdır. Bu durumda örneğin kanun yolu denetiminde maddi vaka denetiminin gerekmediği

## Adil Yargılanma Hakkı

bir trafik suçunda temyiz incelemesinde duruşma açılmaması ihlal nedeni yapılmamıştır (AİHM Jan Ake Anderson-İsveç, No: 212-B (1991), par. 29; Harris/O'Boyle/Warbrick, AİHS Hukuku, İstanbul 2021, s. 414). Buna karşın suçun niteliği ve başvuru üzerindeki etkilerinin ağırlığı, yine maddi meselenin de önem kazandığı hallerde duruşmalı inceleme zorunlu olabilir. Örneğin ehliyet sınavında tartıştığı memuru tehdit ettiği iddiasıyla yargılanıp para cezasına mahkum edilen sanığın anlatımlarının güvenilirliğinin sorgulandığı ve tanık dinletme isteğinin kabul edilmediği istinaf denetiminde duruşma açılmadan istinaf başvurusunun reddedilmesinden sonra temyiz kanun yolunda da bir sonuç alamayan başvurusunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (AİHM Ektabani-İsveç, No : 134 (1988), par. 26-33, 44-45; Osman Doğru, AİHM Kararları Rehberi, İstanbul 1999, s. 101; Tanju Sarıgül, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, 2009, s. 19, H.T. Gökcan, İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları, TAAD Temmuz 2012, S. 10, s. 437-438).

4. AİHM diğer bir kararında ise hakaret nedeniyle açılan davada verilen kararın başvuranın mesleki itibarı ve kariyeri üzerindeki etkilerini dikkate almış ve temyiz incelemesinde duruşma açılmaması nedeniyle Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (AİHM Helmers-İsveç, No : 85/11826, 29 Ekim 1991, par. 31-39). Bu kararda AİHM ihlal sonucuna giderken 38. ve 39. paragraflarda şu değerlendirmelerde bulunmuştur :

*“Mevcut davada, Ekbatani davasında olduğu gibi, İstinaf Mahkemesinden hem maddi meseleleri hem de hukuki meseleleri incelemesi istenmiştir (bkz. 16. ve 21. paragraflar). Özellikle, sanıkların suçluluk veya masumiyetine ilişkin tam bir değerlendirme yapması gerekiyordu. ... bay Helmers'in (kanun yolunda) dayandığı noktalar, hangi gerçeklerin davanın esasıyla ilgili olduğu, hangilerinin kanıtlandığı ve "makul temel" testinin nasıl uygulanması gerektiği konusunda ciddi sorular ortaya çıkardı.*

*... Bu değerlendirmelerin ışığında (kararın) başvuranın mesleki itibarı ve kariyeri üzerinde (yarattığı) mevcut tehlikenin ciddiyetini dikkate alan AİHM, sanıkların suçluluklarının Bay Helmers ve kendilerine yöneltilen suçlamalardan masum olduklarını iddia eden sanıklar tarafından bizzat verilen ifadeler doğrudan değerlendirilmeden Temyiz Mahkemesi tarafından tespit edilmesinin adil yargılanma hakkı yönünden sorun teşkil ettiği kanısına ulaşmıştır.*

*İsveç mahkemeleri önündeki yargılamanın bütünü, İstinaf Mahkemesinin rolü ve kanun yolunda sunulan meselelerin niteliğini dikkate alan AİHM, İsveç mahkemesini haklı gösterecek hiçbir özel unsurun bulunmadığı sonucuna varmaktadır. Temyizin kamuya açık bir duruşmayı ve başvuranın şahsen dinlenme hakkını reddetmesi nedeniyle 6. maddenin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.”*

5. Diğer taraftan Mahkememizin bu konudaki yaklaşımı da benzer yöndedir. Emsal olayda başvuru hakkında hırsızlık suçundan verilen mahkumiyet kararının istinaf incelemesi sırasında istinaf dairesi başvuruçunun itirazlarını dikkate alıp, teşhise elverişli fotoğraflarını temin ederek olay anındaki kamera kayıtları üzerinde inceleme yaptırarak bilirkişi raporunu dosyaya koymuş, anılan rapor doğrultusunda suçun işlendiği kanısıyla istinaf talebini esastan reddetmiştir. AYM bu olayda başvuruçunun anılan rapora karşı itirazlarını ileri sürme imkanı bulamadığına yönelik iddiasını yerinde görmüş, istinaf dairesinin duruşma açıp başvuranın o delile karşı diyeceklerini sormadan sonraki delile dayalı olarak karar vermesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (B. No: 2020/5353, 19.1.2023).

6. İncelediğimiz bu olayda ise başvuran gerek istinaf gerekse temyiz kanun yolunda öncelikle maddi vakanın varlığına ve olgulara ilişkin itirazlarda bulunmuş, tanık dinletme isteklerinin reddedildiğini öne sürmüştür. Ayrıca isnat edilen fiilin ve suçun niteliği, müebbet hapis cezası şeklindeki yaptırımın önemi ve ağırlığı açıktır. Başka deyişle istinaf mahkemesince duruşma açılıp açılmayacağına ilişkin yapılacak değerlendirmede tüm bu hususların dikkate alınması gerekli idi. Bununla birlikte istinaf denetiminde yeterli bir gerekçe açıklanmadan duruşmalı inceleme talebi kabul edilmediği gibi bu eksiklik temyiz denetimi sırasında da telafi edilememiştir. Bu nedenle incelenen başlığa ilişkin oylamada sanığın aleni-duruşmalı yargılanma hakkının ihlal edildiği kanısıyla oy kullandım.

#### B. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası Yönünden

7. Mahkememiz sayın çoğunluğunca başvuruçunun 765 sayılı TCK'nın 147. maddesi uyarınca cezalandırılmasına yönelik mahkumiyet kararına ilişkin gerekçelerin, mahkemelerin kanunları yorumlama yetkisi kapsamında uygun ve yeterli bulunduğu, açık bariz hata veya

## Adil Yargılanma Hakkı

keyfilik bulunmadığı görüşüyle anılan hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Aşağıda belirteceğim nedenlerle bu görüşe katılmam mümkün olmamıştır.

8. Öncelikle ifade edilmelidir ki demokratik rejimlerde ordu veya emniyet güçleri kendilerine anayasa ve yasalarla verilen yetkiler dışına çıkamaz, siyasi iktidarı denetleme, sınırlama vb. bir fonksiyon üstlenemez, aksine millete karşı sorumlu olan siyasi iktidarın emri altında hareket etmekle yükümlüdürler. Tersine yönde bir fonksiyon üstlenmeye kalkışılması asla meşru görülemez. Bununla birlikte yargılamalarda adil yargılanma hakkı ve diğer anayasal güvencelerin sağlanması da anayasal bir zorunluluktur. Diğer devlet fonksiyonları gibi yargı fonksiyonunun Anayasal çerçevede demokratik meşruiyeti de salt toplumdaki algılara uyumda veya genel kabul görmekle değil, kararlarının temel hakları koruması ve hukuk içinde kalması ile mümkün olabilir.

9. Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, bireylerin kanunda unsurları tanımlanan suç tipine uymayan bir hareket nedeniyle cezalandırılmayacaklarını veya kanunda öngörülenden daha ağır bir cezaya mahkum edilemeyeceklerini güvence altına almaktadır. Başka deyişle kişiler öngörülemeyen bir suçlama ve yaptırımla karşılaşmamalıdır. İlkenin iki işlevi bulunmaktadır. İlki kanunların ihdas edilmesiyle ilgili olarak kanunla suç adıyla yasaklanan eylemlerin ve bunların yaptırımlarının muğlak ve belirsizliğe neden olmayacak, keyfiliğe izin vermeyecek biçimde unsurlarının öngörülebilir bir biçimde düzenlenmesini güvence altına almaktadır. İlkenin ikinci işlevi suç normunun somut olaya uygulanması sırasında bireylerin öngörülemeyen isnat ve yaptırımlara maruz kalmasını önlemeye yöneliktir. Başvuruya konu iddialar bu ikinci işlevle ilgilidir.

10. Kural olarak bireysel başvuruda ikincillik ilkesi gereği kanunun yorumu ve delillerin değerlendirilmesi mahkemelerin takdir yetkisi içerisinde görülmektedir. Bununla birlikte suç tanımındaki açık ve anlaşılır unsurlara karşın mahkemelerin öngörülemeyen bir sonuca ulaşması bariz takdir hatasından veya açık keyfilikten kaynaklanabilir. Böyle bir durum yargılamanın hakkaniyetini zedeleyeceği için temellendirilen bu tür iddiaların incelenmesi bireysel başvuru denetimi

kapsamına girmektedir (AYM M.B. (GK), B. No: 2018/37392, 23.7.2020, par. 83. Ayrıca bkz. AYM B. No : 2018/37392 ; AYM B. No : 2019/20904 ; AYM B. No : 2020/3058 ; AYM B. No : 2014/4187 ; AYM B. No : 2019/19606 ; AYM B. No : 2019/14643 ; AYM B. No : 2018/17312). Başvurucunun iddiaları ve mahkumiyete dayanak alınan olgu ve deliller gözetildiğinde incelemenin suç öğeleri ve hükme temel alınan deliller üzerinden yapılması gerekmektedir. Nitekim çoğunluk gerekçesindeki inceleme yöntemi de bu yönde olmuştur.

11. Dosyada mevcut deliller karşısında suç tarihinde görevde bulunan sanığın da içinde olduğu üst düzey Silahlı Kuvvetler mensuplarının yetki alanlarında olmayan konularla meşgul oldukları, yetkilerini aştıkları, kötüye kullandıkları, yurt sathında çeşitli kamu kurumlarındaki görevliler hakkında veriler topladıkları, özel hayatın gizliliğini ihlal edebilecek bilgiler elde ettikleri yönünde çeşitli iddialar ve deliller bulunmaktadır. Fakat isnat edilen suç 'hükümeti iskat suçu'dur. Bu suçun oluştuğuna yönelik olarak mahkemeyi kanaate götüren temel deliller BÇG'nin kurulup faaliyete geçirilmesi, Sincan'da tankların yürütülmesi, MGK Bildirisi ve Hükümetin istifa etmesi olgularından ibarettir.

12. 765 sayılı mülga TCK'nın 147. maddesinde müsnet suç; "*TC. İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere idam cezası hükmolunur.*" ifadeleriyle tanımlanmıştır. Suç, seçenek iki eylemle işlenebilmektedir. İlki bakanlar kurulunu cebren iskat suretiyle, ikincisi ise bakanlar kurulunu vazifesini görmekten cebren men etmek suretiyledir. Hareket öğesini cebir oluşturmaktadır. Cebir kavramının doktrinde "maddi cebir ve manevi cebri (tehdit)" ifade ettiği kabul edilmiştir" (Faruk Erem, TCK Şerhi Özel Hükümler, C. II, Ankara 1993, s. 1067; A. Pulat Gözübüyük, TCK Gözübüyük Şerhi, C. II, 5.B. s. 171). Öte yandan fiilin elverişliliği de maddi unsur kapsamındadır. Bu nedenle uygulanan cebirin suç oluşması için elverişli bir ağırlıkta olması da zorunludur. Maksudı gerçekleştirmek için yetersiz fiiller bu suçu oluşturamaz (Gözübüyük, age. s. 170; aynı yönde Y. 9.CD. 12.5.1987, E. 87/739 – K. 872514). Cebir kavramının bu anlamı ve elverişlilik unsuru karşısında doktrin görüşlerinde de belirtildiği üzere fiil salt elverişli maddi cebirle değil, elverişli manevi cebir yani tehditle de işlenebilmektedir. Bu suç kalkışma suçu niteliğinde düzenlenmemiştir. İcra hareketleri başlamış fakat sonuç elde edilememişse suçun tamamlanmadığı kabul edilmelidir.



## Adil Yargılanma Hakkı

İcra başlangıcı sayılmayan amaca matuf hareketler ise cezalandırılmayan hazırlık hareketleridir. Buna karşın 5237 sayılı yürürlükteki TCK'nın 312. maddesinde aynı suçun yeniden düzenlenmesi sırasında hareket ögesi "cebir ve şiddet" olarak ve kalkışma suçu niteliğinde düzenlenmiştir. Ayrıca cebir ve şiddet unsurunun açıkça suçla korunan hukuki değere yönelik olması zorunludur. Bu düzenleme uyarınca artık amaca yönelik olarak maddi cebir ve şiddet ögesini taşımayan eylemlerin bu suçu oluşturması söz konusu değildir. Öte yandan amaca yönelik hareketin elverişli olması da zorunludur. Lehe hükümlerin geçmişe yürürlüğü ilkesi uyarınca suç tarihindeki eylemde maddi cebir ögesi yoksa, eylemin bu suçu oluşturmayacağı sonucuna ulaşılmalıdır.

13. Kanunilik ilkesi bakımından mahkemenin tartıştığı ilk husus *cebir* unsurunun varlığıdır. Bu unsurun kabulü için hükümete yönelik bir cebir kullanılmalıdır. Cebrin amacı hükümeti ortadan kaldırmak veya vazife görmesini önlemek olmalıdır. Dolayısıyla cebrin hükümete karşı kullanılmış olması da suçun unsurlarındandır. Mahkeme sanığın ve iştirak içinde olduğu belirtilen diğer sanıkların Sincan'da tank yürütme eylemlerinin cebir unsurunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Yerel mahkeme *tank yürütülmesi ile suçun icrai ve cebri hareketinin başladığını* hareketin neticesinin ise 18 Haziran'da Başbakan'ın istifasıyla ortaya çıktığını kabul etmiştir. Bu durumda suç tanımındaki ikinci seçenek hareket (vazife görmekten cebrî men) dışlanmış ve olayda bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Eylemlerin suç tanımındaki ikinci seçenek harekete yöneldiği kabul edilseydi, bu kez hükümetin hangi görevden men edildiğinin ortaya konulması gerekirdi. Kararda ilk seçenek hareket, yani hükümeti iskat fiili tartışılmıştır. Bu açıdan bakıldığında Mahkeme şu gerekçelerden hareket etmiştir : Genelkurmay Başkanlığı emri ile kurulan BÇG faaliyetleri ile başlayan hazırlık hareketleri tankların yürütülüşü ile icraya dönüştürülmüş MGK kararlarının oluşturduğu sürece yayılan baskı ile hükümetin istifa ettirilmesi sonucu elde edilmiştir.

14. Bu kabullerde iki büyük sorun bulunmaktadır. İlki yerel bir belediyenin ulusal gazetelerde ve askeri bürokrasi çevrelerinde irticai olarak nitelenen faaliyeti ertesinde tankların caddede yürütülmesinin hükümete yönelik bir cebir oluşturup oluşturmayacağıdır. Tankların harekete geçirilmesi yerine göre elbette icra başlangıcı sayılabilir. Silahlı Kuvvetler içerisinde örgütlenmiş bir çetenin hükümeti devirmek

amacıyla harekete geçmesi ve bu kapsamda bir kısım silahlı örgüt üyelerinin ve emirleri altındaki unsurların ve tank birliğinin hükümeti iskat amacına yönelik olarak harekete geçirilmesi, caddelere çıkartılması (eylem bu aşamada bastırılrsa dahi) şüphesizdir ki maddi cebrin kullanılmasına yönelindiğini ve hükümetin hedef alındığını gösterir. Bu yoruma ulaşmak için tankların hedefine ulaşmış olması gerekmez. Buna karşın fiilin doğrudan hükümeti iskat amacıyla yapıldığının söylenemediği koşullarda, başkentteki bir ilçenin bir caddesinde tank yürütüldüğü durumda, bu hareketle hükümete baskı kurma amacının bulunduğu sonucuna ulaşıldığında dahi bu fiilde maddi cebrin tespiti mümkün görünmeyecektir.

15. Öte yandan sözü edilen cebrin icra hareketi niteliğinde sayılabilmesi için ulaşılmak istenen sonuç bakımından *elverişli* olması da zorunludur. Buna karşın tank yürütülüşünün hükümetin iskati için elverişli olduğu görüşü temyiz Dairesinin ilgili paragrafında yalnızca; *"Hükümetin ilgasına/amaç suça matuf olduğuna ve sonuca elverişliliğinde tartışma bulunmayan 4.2.1997 günü Sincan ilçe merkezinde tankların yürütülmesi suretiyle ortaya konan maddi cebrin mutlaka doğrudan Başbakan veya hükümet üyelerine tevcih edilmesi gerekmez."* şeklindeki soyut değerlendirmeden ve gazete manşetlerine yapılan atıflardan ibaret kalmıştır. Bir hareket amaca matuf ve muhatabına yönelmiş de olabilir fakat elverişlilik ögesi eylem tarihindeki olay şartlarında ve korunan hukuki değeri ihlal yeteneği bakımından değerlendirilir. Muhataba yönelmesi ve amaca yönelik olması elverişliliği kanıtlamaz, bunlar farklı kavramlardır. Başkent'in ilçesinde tank yürütülmesi olgusu doğrudur. Bununla birlikte tankların yürütülüş biçiminin, yerinin, saatinin, vb. objektif özelliklerinin dikkate alınması durumunda eylemin doğrudan Hükümeti iskat etmeye elverişli maddi cebir-şiddet içermediği açıktır. Olaydan sonraki günler ve aylar içerisinde böyle bir sonucun doğmaması da bunu teyit etmektedir.

16. Bu açıdan anılan eylemin manevi baskı oluşturduğu söylenebilirse de hükümeti iskat sonucu için maddi cebir teşkil etmediği ve elverişli unsurları taşımadığı görülmelidir. Bu durumda maddi cebir niteliği bulunmayan eylemin hükümeti iskata elverişli manevi cebir oluşturup oluşturmayacağı tartışılabilir. Diğer bir anlatımla suç unsurunun varlığı bakımından doğrudan hükümeti iskat için maddi cebir yönünden elverişli olmayan bir eylemin manevi cebirle hükümeti iskate elverişli

## Adil Yargılanma Hakkı

olduğunun ortaya konulması gerekir. Öncelikle tank yürütülmesi olgusundan sonra da Hükümetin 4 ay işbaşında olduğu hatırlanmalıdır. Elverişli hareketin bulunması durumunda sonuçlarının görülmesi muhtemel olurdu. Eylemin zamana yayıldığı ve başka cebri eylemlerle sonuca ulaşıldığı ileri sürülüyorsa, diğer cebri eylemlerin açıklanması gerekirdi. Fakat gerekçeli kararda gazete manşetlerine yansıyan bireysel açıklamalar ve yorumlar dışında ek bir cebri olgudan söz edilememektedir. Bu açıdan bakıldığında gerek 4 Şubat tarihindeki tank yürütme eyleminin, gerekse 28 Şubat tarihli MGK çalışmaları ve kararları (kararlarda başbakan ve bakanlar kurulu üyelerinin imzalarının da bulunduğu ve hükümetin anayasal-yasal yetkileri gözetildiğinde) ve akabindeki BÇG faaliyetleri basın bildirisi vb. olayların manevi baskıyla hükümetin iskati için elverişli olduğunun söylenmesi güçtür. Nitekim Hükümetin istifası yaklaşık 4 ay sonra 18 Haziran'da gerçekleşmiştir. Bu olgu dahi mahkemenin ulaştığı kabulün maddi olayla uygun olmadığını ortaya koymaktadır. Kaldı ki elverişli manevi cebrin varlığı kabul edilse dahi maddi cebir bulunmadığı takdirde lehe hükümlerin geçmişe yürütülmesi ilkesi ve TCK madde 312'deki unsurlar (cebir ve şiddet) yönünden yine suçun oluştuğu söylenemeyecektir.

17. Gerekçeli kararda nakledildiği üzere Başbakan istifasını; *“Refah Partisi ve Doğru Yol Partisi arasındaki Koalisyon Protokolü’ne uygun olarak, bu bir yıllık süreden sonra Başbakanlığın Doğru Yol Partisi ne geçebilmesi için yapmış olduğumuz taahhüde ve iki parti arasındaki mutabakata uymak üzere Başbakanlık görevinden istifa ediyorum”* sözleriyle açıklamıştır. Yine gerekçeli kararda görüldüğü gibi Doğru Yol Partisi Genel Başkanının açıklamaları da bu yönde olmuştur. Buna karşın gerekçeli kararın 3292-3293. sayfalarında Meclis Genel Sekreterliğinde böyle bir belgenin olmayışından hareketle aksi sonuca ulaşılmış ise de partiler arası protokolün Mecliste olmasının beklenen bir şey olup olmadığı üzerinde durulmamıştır. Şu durumda tank yürütülüşü ile hükümetin istifası arasındaki illiyet bağımlı kuran ve sanıklarca icra edilen elverişli nitelikteki cebri olay ve olgular mahkeme kararında gösterilememektedir. Gerekçeli kararda bu konuda dayanılan en önemli gerekçe, bazı sanıkların süreçteki ifadeleri ile MGK Bildirisinde yer alan ve farklı anlamlarda yorumlanmaya müsait, irticai faaliyetlerin önlenmesine yönelik tedbirlere uyulmamasının *“toplumda gerginliklere ve yaptırımlara neden olacağı”* ifadesinden ibaret kalmaktadır. Suç öğelerinin varlığı

bakımından yeterli olguların olmadığı hallerde aradaki boşlukların *varsayımlarla* doldurulması mahkeme kararlarında başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Burada kullanılması gereken ilke *in dubio pro reo* ilkesidir. Öte yandan tank yürütülmesi eylemi cebir unsuru içinde görülse dahi akabinde veya yakın tarihlerde hükümetin lağvı veya istifası olmadığına göre eylemin 147. madde açısından teşebbüs halinde kaldığı kabul edilmeli iken, Hükümetin istifası ile diğer eylemler arasındaki illiyet bağı gösteren yeni cebri olgu ve deliller gösterilemeden fiilin tamamlandığı yolunda karar verilmiştir. Bu durum dahi suç unsurlarının olaya uygulanmasında bariz hata yapıldığına işaret etmektedir.

18. Sonuç olarak, hükme dayanak yapılan en önemli olgu tankların yürütülüşüdür. Bu eylemin hükümeti doğrudan iskata elverişli olmadığı mahkemenin gerekçeli kararında da ifade edilmiş ve aradaki boşluğun tamamlanması adına sonraki bazı bilgi ve belgelerle iskat amacının varlığı ve eylemin devam ettiği gösterilmeye ve illiyet bağı kurulmaya çalışılmıştır. Ne var ki başkentin bir ilçesindeki caddeden tank yürütülmesinin müstet suçun oluşması için maddi cebir niteliğinde ve elverişli vasıta olmadığı açık olduğu gibi mahkeme tarafından tartışılan ve suçun olduğu kanısına ulaştıran bilgi ve belgeler (gerek tank yürütülüşü, gerekse BÇG faaliyetleri ve diğerleri) daha çok başka suçların işlendiğine işaret ediyor olabilir ise de hükümeti iskat suçunun cebir olgusunun (312. madde ile birlikte değerlendirildiğinde cebir ve şiddet unsurlarının) bulunduğu söylenememekte, anılan deliller suç unsurlarının varlığı bakımından yeterli bulunmamaktadır.

19. Nitekim mahkemenin gerekçeli kararında da 4 Şubat tarihli eylem sonrasında amaca yönelik cebir şiddet öğesinin varlığına ilişkin herhangi bir delil gösterilememekte, yalnızca manevi baskıya işaret eden bazı ifade ve açıklama gibi olgulardan söz edilmektedir. Gösterilen diğer olguların objektif olarak iskat sonucunu doğurmaya elverişli manevi cebir niteliğinde olmadığı da görülmektedir. Belirtilen nedenler karşısında hükümeti iskat suçundan verilen ve bariz takdir hatasına dayanan mahkumiyet kararının kanunilik kriterini karşıladığı söylenemeyeceğinden *suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği* sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

20. Mahkememizin sayın çoğunluğunun görüşüyle oluşturulan gerekçede ise mahkumiyet kararındaki değerlendirmelerin suç tanımıyla

## Adil Yargılanma Hakkı

ve kuralın özüyle çelişmediği, bu durumda suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, uyumsuz ve öngörülemez olmadığı biçimindeki soyut ve genel bir değerlendirmeye aksi yönde bir sonuca ulaşılmıştır. Bununla birlikte açıkladığımız nedenlerle çoğunluk gerekçesine katılmamız mümkün olmamıştır. Bu noktada tekrar belirtelim ki ihlal olduğu yönündeki görüşümüz, mahkemece sabit görülen hukuk dışına çıkışların başka bir suç oluşturmadığı anlamına gelmemektedir. Başka deyişle buradaki görüşümüz mahkumiyete konu olan hükümete iskat suçu yönünden kanunilik ilkesinin olayda bulunmadığı kanısını ifade etmektedir.

21. Diğer taraftan aleni yargılanma (duruşma) hakkının ihlal edildiğine ilişkin yukarıda belirtilen gerekçelerle birlikte değerlendirildiğinde, kanun yolu sürecinde duruşma açılmaması ve hak ihlaline neden olunması karşısında usul güvenceleri bakımından davanın esasıyla ve suç unsurlarıyla ilgili tartışmaların kanuna uygun olarak yürütülmüş olduğunun söylenmesi de mümkün görünmemektedir. Belirtilen tüm bu nedenlerle *suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği* görüşündeyim.

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Aleni yargılanma hakkı yönünden sayın Hasan Tahsin Gökcan'ın karşıoy yazısındaki gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye  
Engin YILDIRIM



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**ELKİN TURİZM TARIM TEMİZLİK İNŞAAT GIDA YEMEK  
HAYVANCILIK OTOMOTİV İTHALAT İHRACAT LTD. ŞTİ.  
BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2020/6926)

Karar Tarihi: 31/1/2022

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

<b>Başkan</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Kenan YAŞAR
<b>Raportör</b>	: Fatma Burcu NACAR YÜCE
<b>Başvurucu</b>	: Elkin Turizm Tarım Temizlik İnşaat Gıda Yemek Hayvancılık Otomotiv İthalat ve İhracat Ltd. Şti.
<b>Vekili</b>	: Av. Uğur Nihan YORMAZ

### I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, itirazın iptali talebiyle açılan davada gerekçeli kararın geç yazılması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu Şirket; kendisine ait bir otobüsün işletilmesine ilişkin olarak davalı ile arasında taşıt sözleşmesi bulunduğunu, bu sözleşme gereğince tahakkuk eden faturaların davalıya tebliğ edildiğini, faturalara itiraz edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, sözlü taleplerinin sonuç vermemesi üzerine Bursa 8. İcra Dairesinin 2016/11246 Esas sayılı dosyası ile icra takibine başladığını ve davalının takibe haksız biçimde itiraz ettiğini ileri sürerek Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) 21/1/2017 tarihinde ticari nitelikteki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan itirazın iptali talebiyle dava açmıştır.

3. Mahkeme 18/2/2019 tarihinde başvurucu yönünden davanın kabulüne, itirazın iptaline ve takibin 41.307,54 TL üzerinden devamına karar vermiştir.

4. Başvurucu, geçen süreye rağmen Mahkeme tarafından gerekçeli kararın yazılmadığı iddiasıyla 24/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Mahkeme, gerekçeli kararı 20/3/2020 tarihinde yazmıştır. Karar taraflara 29/6/2020 tarihinde tebliğ edilmiş ve istinaf kanun yoluna başvurulmaması üzerine 14/7/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

## II. DEĞERLENDİRME

6. Eldeki başvuruda yer alan iddialara benzer iddialar Anayasa Mahkemesince daha önce *Hatice Akgül* (B. No: 2018/35900, 25/2/2021) kararında ele alınmıştır. Söz konusu kararda; işe iade kararının icra kabiliyeti kazanabilmesi için kesinleşmesinin gerektiği, gerekçeli kararın geç yazılması hâlinde hükmün kesinleşmesinin gecikeceği ve lehine karar tesis edilenin mağdur olacağı ifade edilmiştir. Kararda; mahkeme hükmünün icra kabiliyetinin ancak kesinleşme ile söz konusu olabileceği dikkate alındığında kararın kesinleşmesinin en önemli aşamalarından birinin gerekçeli kararın yazılması olduğu, bu yükümlülüğün ise derece mahkemeleri tarafından yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir (*Hatice Akgül*, §§ 33-37).

7. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi; yargılama süresinin toplamda 2 yıl 5 ay olmakla birlikte ilk derece mahkemesinin kararı tefhiminden gerekçeli kararı yazmasına kadar geçen 1 yıl 3 ay 29 günlük sürenin makul olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, bu durumun tek başına yargılama süresinin uzamasına neden olduğunu belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

8. Somut başvuruda da başvurusunun itirazın iptali talebiyle açtığı davanın sonuçlarından yararlanabilmesinin, başka bir deyişle kararın kesinleşmesinin en önemli aşamalarından biri gerekçeli kararın yazılması olup bu yükümlülük başvurusunun talebine, tutumuna veya sorumluluğuna bağlı olmaksızın mahkemeye aittir.

9. Başvuruya konu olayda 21/1/2017 tarihinde açılan davanın 14/7/2020 tarihinde kesinleştiği yani yargılamanın tek dereceli yargılama sisteminde 3 yıl 5 ay 23 gün sürdüğü anlaşılmıştır. Başvuruya konu



## Adil Yargılanma Hakkı

davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi ölçütler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğunu söylemek mümkündür. Bunun yanında yargılamada yedi duruşma neticesinde davanın açılmasından 2 yıl sonra kısa karar tefhim edilmiş ise de tefhim tarihinden gerekçeli kararın yazılmasına kadar 1 yıl 1 aylık süre geçmiş olup bu durum tek başına yargılama sürecinin uzamasına neden olmuştur.

10. Nitekim Anayasa Mahkemesinin *Fatma Hümeýra Akdemir* (B. No: 2018/20870, 7/9/2021) kararına konu olayda da itirazın kaldırılması ve kiralananın tahliyesi talebiyle açılan davada gerekçeli kararın geç yazılması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuştur. Söz konusu olayda davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi ölçütler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu vurgulanmıştır. Diğer taraftan her ne kadar gerekçeli kararın yazılması için geçen dört ayı aşkın süre kategorik olarak tek başına makul sürenin ihlal edilmesi sonucunu doğurmasa da söz konusu süre ve istinaf incelemesinde geçen ve henüz tamamlanmayan yaklaşık dört yıllık sürenin somut yargılamanın özelliği bir bütün olarak değerlendirildiğinde olağan ölçütlerin ötesinde uzadığı sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda da makul sürede yargılanma hakkının ihlal ettiği sonucuna varmıştır. (*Fatma Hümeýra Akdemir*, § 29).

11. Bu açıklamalar çerçevesinde somut başvuruda yargılamanın uzamasına gerekçeli kararın geç yazılmasının sebep olduğu ve başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

12. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### III. GİDERİM

13. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 10.000 TL manevi tazminatın başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

#### IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruçuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2017/110, K.2019/142) GÖNDERİLMESİNE,

E. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 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 erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**ZİYNET BENLİ BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2019/23977)

Karar Tarihi: 15/2/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Selçuk KILIÇ
<b>Başvurucu</b>	: Ziyet BENLİ
<b>Vekili</b>	: Av. Namık Kemal ERTAN

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; ıslah talebinin tahkikata devam edilmesine rağmen bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi

nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

## III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun eşi O.B., çalıştığı alışveriş merkezinde 29/3/2000 tarihinde çıkan yangın sonucu yanarak ölmüştür.

7. Başvurucu, söz konusu olay üzerine fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat istemiyle 11/1/2002 tarihinde Sultanbeyli Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan Mahkemenin 14/5/2002 tarihli yetkisizlik kararı üzerine dosya Şişli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi esasına kaydedilmiştir.

8. O.B.nin annesi, babası ve kardeşlerinin Şişli 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tazminat davası, başvurucunun açtığı tazminat davası ile 24/3/2005 tarihinde birleştirilmiştir. Anılan dava dosyası üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu 4/5/2009 tarihli kusur raporu düzenlenmiştir.

9. Şişli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 28/5/2009 tarihli kararı ile, uyuşmazlık konusu olayın 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında yer aldığını ve iş kazası niteliğinde olduğunu belirterek mevcut davada iş mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle mahkemenin görevsizliğine ve dosyanın görevli iş mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

10. Şişli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28/5/2009 tarihli görevsizlik kararı üzerine dosya, İstanbul 6. İş Mahkemesinin (Mahkeme) esasına kaydedilmiş ve 6/11/2009 tarihinde Tensip Tutanağı düzenlenmiştir. Mahkeme tarafından dosya üzerinden hesap bilirkişisine inceleme yaptırılmış ve 21/5/2012 tarihli bilirkişi raporu dosyaya dâhil edilmiştir. Anılan raporda başvurusunun maddi destek zararı 128.160,70 TL olarak belirlenmiştir.

11. Mahkeme 18/6/2012 tarihli kararında; ilgililerin kusur oranlarına yönelik dosyaya sunulan raporlar üzerinde değerlendirme yaptıktan sonra hesap bilirkişisi raporunda başvurusunun maddi destek zararının 128.160,70 TL olarak belirlendiği, kurumdan bağlanan gelirin peşin sermaye değeri toplamının 130.347,99 TL olarak bildirildiği, böylece maddi zararın kurumca bağlanan gelir ile karşılandığı belirtilerek maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin ise kabulüne karar vermiştir.

12. Temyiz edilen karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin (Daire) 14/1/2014 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde; hükme dayanak alınan bilirkişi kusur raporunun rücuen tazminat dosyasında alınan kusur raporu ile çelişkili olduğu vurgulandıktan sonra işçi sağlığı-iş güvenliği konularında uzman bilirkişi kuruluna konunun yeniden incelenmesi, kusur raporları arasındaki çelişkinin giderilerek verilen raporun dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesi ve çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkemece bozma kararı üzerine kusur oranlarının belirlenmesi ve daha önceki kusur raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi yönünde bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bu hususa yönelik 5/1/2015 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Yine dosya üzerinden yaptırılan hesap bilirkişisi incelemesi sonrasında sunulan 21/9/2015 tarihli bilirkişi raporunda başvurusunun maddi destek zararının 373.446,28 TL olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 8/10/2015 tarihli dilekçeyle maddi tazminat talebini ıslah ederek arttırmıştır.

15. Mahkeme 13/11/2015 tarihli kararı ile başvuru yönünden davanın kabulüne karar vermiş, başvurucuya 373.446,28 TL maddi ve

100.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Daire, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 4/2/1948 tarihli ve E.1944/10, K.1948/3 sayılı kararında belirtildiği üzere bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığını vurgulayarak başvuru kararından sonra ıslah talebinde bulunduğu Mahkemece gözden kaçırıldığı gerekçesiyle 13/3/2017 tarihli hükmüyle kararı bozmuştur.

16. Daire ilamı üzerine Mahkeme 2/11/2017 tarihli kararında, başvuru kararından sonra ıslah talebinde bulunduğu ve bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle ıslah talebinin kabul edilmediğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca dava dilekçesi ve talep edilen miktar ile ilgili olarak başvuru lehine 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminata karar vermiştir. Temyiz edilen söz konusu karar Dairenin 16/4/2019 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Nihai karar 17/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuru 3/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

##### **1. İlgili Mevzuat**

18. Davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun "İslah" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

*"İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı davada hertaraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir."*

19. 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesi şöyledir:

*"İslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinciye kadar ve tabi olmayanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilir."*

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Kapsam ve sayısı" kenar başlıklı 176. maddesi şöyledir:



## Adil Yargılanma Hakkı

*"(1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.*

*(2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir. "*

21. 6100 sayılı Kanun'un "Islahın zamanı ve şekli" kenar başlıklı 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir."*

22. Karar tarihinden sonra 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesine 28/7/2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkra şöyledir:

*"Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz."*

23. 6100 sayılı Kanun'un "Tahkikatın sona ermesi" kenar başlıklı 184. maddesi şöyledir:

*"(1) Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir.*

*(2) Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder."*

24. 6100 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulanma" kenar başlıklı 448. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır. "*

## 2. Yargısal İctihatlar

25. Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulunun (YİBGK) 4/2/1948 tarihli ve E.1944/10, K.1948/3 sayılı sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Konunun aydınlanması ve anlaşmazlığın çözümü bakımından olaya temas eden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksen dördüncü maddesi hükmü Kanunumuzun mehazi olan Noşatel Usul Kanununun işbu seksen dördüncü maddemize tekabül eden yetmiş sekizinci maddesi hükmü ile birlikte mütalaa edilmek icap eder. Noşatel Usul Kanununun yetmiş sekizinci maddesinde 'ıslahın duruşmanın sonuna kadar Jusgu'a la eloture deş debats' ve teşkilatımızı hedef tutan seksen dördüncü maddede ıslah; 'tahkikata tâbi olan davalarda tahkikat bitinceye ve tâbi olmayanlarda muhakeme hitamına kadar yapılabilir' denilmekle bahis konusu yetmiş sekiz ve seksen dördüncü maddelerin açık ibarelerinden ıslahın yalnız tahkikat ve yargılama safhalarında yani tahkikat bitinceye ve hüküm verilinceye kadar mümkün olabileceği kastedildiği ve tahkikat ve yargılama devresinden sonra tarafların bu hakkı kullanamayacakları anlaşılmaktadır. Kanunumuzun temyiz faslında ve hususiyile 430'uncu maddede hüküm temyizen bozulduktan sonra da ıslahın cari olabileceğine dair sarih ve zımnî bir hüküm mevcut olmamasına ve aksine tahkikat ve hüküm devreleri gösterilmek suretiyle bir devre ve zaman ile takyid edildiğine göre seksen dördüncü maddenin mücerret itlakına bakılarak bu istisnai yolun hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonraki safhalara da şümulünün kabul edilmesi bozma kararıyla kazanılan hakları ihlal edebileceği gibi tamamen ıslah suretiyle davanın değiştirilmesi hâllerinde de işin sonuçlanması güçleşir. Ve bu suretle bu müesseseden beklenen gayeye ve çabukluk esaslarına aykırı düşer.

... Dava açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve sair hususlarda usule müteallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklikleri de tamamlamak imkanını veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılabilen ıslahın; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksen dördüncü maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabilip Yargıtayca hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olamayacağına [karar verilmiştir.]''

26. YİBGK'nın 4/2/1959 tarihli ve E.1957/13, K.1959/5 sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Bir mahkeme kararının her ne nedenle olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir..."

## Adil Yargılanma Hakkı

27. YİBGK'nın 6/5/2016 tarihli ve E.2015/1, K.2016/1 sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

*''Yukarıda açıklanan nedenlerle; 'bozma kararı sonrasında ıslah yapılamayacağı ve İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesinin gerekmediğine [karar verilmiştir.]''*

### B. Uluslararası Hukuk

#### 1. İlgili Sözleşme

28. 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."*

#### 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (*Golder/Birleşik Krallık*, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (*Lawyer Partners A.S./Slovakya*, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (*Golder/Birleşik Krallık*, § 36).

30. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (*Sefer Yılmaz ve Meryem*

*Yılmaz/Türkiye*, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; *Eşim/Türkiye*, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya*, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

31. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığını tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (*Eşim/Türkiye*, § 20). AİHM, bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, kuralların belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneyeceğini ifade etmektedir (*Eşim/Türkiye*, § 21).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, dava açıldıktan tam yedi sene sonra görevsizlik kararı verildiğini bilirkişi raporu alınmasına ilk olarak dava açıldıktan sekiz -olaydan itibaren on- sene sonra karar verildiğini ve uğramış olduğu zarar henüz belirlenmemişken maddi tazminata ilişkin davanın zamanaşımına

## Adil Yargılanma Hakkı

uğradığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca davayı açtıkları tarihte belirsiz alacak davası bulunmaması nedeniyle davanın kısmi dava olarak açıldığını, maddi zararının bilirkişi raporuyla belirlendiği tarih itibarıyla ek dava açma süresinin sona erdiğini, bu suretle ek dava açma hakkının da elinden alındığını ve bozma kararı sonrası ıslah yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle ıslah edilen kısım yönünden davasının reddedilmesi nedeniyle zarara uğradığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### 2. Değerlendirme

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

#### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

#### b. Esas Yönünden

##### i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

37. Bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle ıslah talebinin reddedilmesi nedeniyle başvuru hukukunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

## ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. 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."*

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

40. 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesinde ıslaha tahkikatın bitimine kadar ve 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinde ıslaha tahkikatın sona ermesine kadar izin verildiği, Yargıtayın 4/2/1948 tarihli içtihadı birleştirme kararında ilk derece mahkemesi kararıyla tahkikatın tamamlandığının kabul edildiği ve ıslah yapılamayacağı yönünde bir içtihat oluşturulduğu görülmüştür. 6/5/2016 tarihli YİBGK kararında da bozma kararı sonrasında ıslah yapılamayacağına ve 4/2/1948 tarihli YİBGK kararının değiştirilmesinin gerekmediğine karar verildiği görülmüştür. Bununla birlikte 4/2/1959 tarihli YİBGK kararında ise esasına girilmeyerek görevsizlik gibi bir sebeple reddedilen davalarda Yargıtayın bozma kararından sonra davanın ilk derece mahkemelerinde esastan görüşülmesi hâlinde bozma sonrasında da tahkikatın devam ettiği ve ıslahın mümkün olduğu yönünde içtihat geliştirilmiştir. Yargıtay dairelerinin de somut davaların özelliklerinden kaynaklanan farklı kararlarının bulunduğu tespit edilmiştir.

41. Öte yandan bireysel başvuru yapıldıktan sonra kanun koyucu tarafından 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesine 7251 sayılı Kanun'un

## Adil Yargılanma Hakkı

18. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkra ile söz konusu hususa yönelik düzenleme yapılmış ve Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabileceği belirtilmiştir.

42. YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli kararının değiştirilmesinin gerekmediğine yönelik YİBGK'nın 6/5/2016 tarihli kararının içeriğinde Anayasa Mahkemesinin bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağına yönelik iddiayı incelediği *Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri* (B. No: 2013/1932, 17/7/2014) başvurusundan da bahsedilmiştir. Anılan kararda, Anayasa Mahkemesinin ek dava açma hakkı bulunduğuna işaret ederek başvurucuların mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmediğine karar verdiği ifade edilmiş ve bu nedenle bozmadan sonra ıslah yapılması yasağının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği görüşünün dayanağının kalmadığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

43. Anayasa Mahkemesi *Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri* başvurusunda, başvurucuların ıslah taleplerinin *bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı* gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarını mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, bozma kararına uyulmasından sonra ıslah yoluna başvurulamamasının nedeninin doktrinde usule ilişkin müktesep hakkın korunması olarak açıklandığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, meşru amaca ilişkin bu açıklamayı yaptıktan sonra Yargıtay uygulamasını gözönünde bulundurarak bozmadan sonra ıslah yapıp yapılamayacağı hususuna ilişkin hukuki ve pratik bir belirsizliğin bulunmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi son olarak davasını vekille takip eden başvurucunun ıslah talebinin mevcut koşullarda reddedileceğini bilebilecek durumda olduğunu, yine başvurucunun ıslah yerine *ek dava yoluyla* talepte bulunabileceğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri*, §§ 32-54).

44. Öncelikli olarak bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olup olmadığı hususunun Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından ilk kez ele alınmakta olduğu vurgulanmalıdır. Söz konusu hususun daha önce ele alındığı *Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri* kararında, Yargıtayın mevcut uygulaması gözönünde bulundurularak

bozmadan sonra ıslah yapıp yapılamayacağı hususuna ilişkin hukuki ve pratik bir belirsizliğin bulunmadığı belirtilmekle birlikte bozma kararı sonrasında ıslah talebinin ne şekilde ele alınacağına yönelik Yargıtay dairelerinin farklı değerlendirmeleri ile bahsi geçen hususa ilişkin son kanun düzenlemesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla *Suzan Tekin (Kavurkacı) ve diğerleri* kararının gözden geçirilmesi ve ıslah talebinin bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

### (1) Genel İlkeler

45. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

46. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

47. 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



## Adil Yargılanma Hakkı

Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılabilir (*Ziya Özden*, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

### (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda bireysel başvurunun konusunu, bozma kararından sonra ilk derece mahkemesince tahkikata ilişkin bir işlem yapılması hâlinde ıslah talebinde bulunulmasının mümkün olup olmadığı hususu oluşturmaktadır.

49. 1086 sayılı mülga Kanun'un 87. maddesinin "*Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez.*" şeklindeki son cümlesi yapılan başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi ıslah yoluyla artırmasını önleyen itiraz konusu kuralın bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığı, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan sav ve savunma haklarını kısıtladığı, davacıyı ikinci kez dava açmaya zorladığı, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engellediği, hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde zorlaştırması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı, davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYM, E.1999/1, K1999/33, 20/7/1999).

50. Başvuruya konu olay tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesinde, ıslahın tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tabi olmayanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabileceği belirtilmiş, 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da ıslahın yalnızca tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği öngörülmüştür. Bu kuralın uygulanışı ve bozmadan sonra ıslah yapıp yapılamayacağına ilişkin olarak genel kurullaryargı içtihatlarıyla belirlenmiş olmakla birlikte söz konusu hususa yönelik olarak Yargıtay dairelerinin somut davalarda özelliklerinden kaynaklanan ve uzun yıllardır devam eden farklı değerlendirmeleri bulunmaktadır. Nitekim bu sebeple aynı konu birçok defa Yargıtayca içtihadı birleştirmeye konu edilmiştir.

51. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra kanun koyucu tarafından doktrin ve uygulamada ciddi şekilde tartışılması nedeniyle bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı hususunda bir düzenleme yapma gereği duyulmuştur. Düzenlemenin gerekçesinde, ilk derece mahkemesi kararının istinaf incelemesi sonucunda kaldırılması veya temyiz incelemesi sonucunda bozulmasından sonra ilk derece mahkemesince tahkikata yönelik bir işlemin yapılması durumunda ıslahın caiz olup olmadığı hususunun aynı Kanun'un (1) numaralı fıkrasında yer alan "*tahkikatın sona ermesine kadar*" ibaresi sebebiyle doktrin ve uygulamada ciddi şekilde tartışıldığı ifade edilerek bu kapsamda ıslahın kanun yolu incelemesinden sonra hangi şartlarda yapılabileceğine ilişkin hüküm getirildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra ilk derece mahkemesinin *tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar* da ıslah yapılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

52. Başvuruya konu olayda başvurucağın eşi O.B.nin çalıştığı alışveriş merkezinde 29/3/2000 tarihinde çıkan yangın sonucu yanarak ölmesi üzerine başvurucağın 11/1/2002 tarihinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. Yargılama sürecinde başvurucağın maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kabulüne yönelik mahkeme kararının bozulması üzerine *bozma kararı uyarınca* yaptırılan bilirkişi incelemesi sonrasında ıslah talebi doğrultusunda Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli ve E.1944/10, K.1948/3 sayılı kararı uyarınca bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle karar Dairece tekrar bozulmuştur. Mahkemece bozma kararına uyulmuş, bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinde talep edilen miktar ile bağlı kalınarak başvurucağın lehine 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş, karar kesinleşmiştir.

53. Somut uyuşmazlıkta Mahkeme, YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli kararı uyarınca bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle başvurucağın ıslah talebini kabul etmeksizin, dava dilekçesinde talep ettiği miktar ile bağlı kalarak maddi tazminata hükmetmiştir. YİBGK'nın Mahkeme kararının gerekçesine dayanak

## Adil Yargılanma Hakkı

teşkil eden söz konusu kararında; 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesinde ıslahın yalnız tahkikat ve yargılama safhalarında yani tahkikat bitinceye ve hüküm verilinceye kadar mümkün olabileceğinin kastedildiği, tahkikat ve yargılama devresinden sonra tarafların bu hakkı kullanamayacaklarının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

54. Başvuruya konu yargılamada Mahkemenin 18/6/2012 tarihli kararı, Dairenin 14/1/2014 tarihli ilamı ile hükme dayanak alınan bilirkişi kusur raporunun rücuen tazminat dosyasında alınan kusur raporu ile çelişkili olduğu, konunun işçi sağlığı-iş güvenliği hususunda uzman ehil bilirkişi kuruluna yeniden inceletilmesi, kusur raporları arasındaki çelişkinin giderilerek verilen raporun dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesi, çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararı üzerine Mahkemece bozma kararına uyulmuş ve *tahkikata yönelik işlemler olan* bilirkişi incelemeleri yaptırılmak suretiyle başvurucunun maddi zararı tespit edilmiştir.

55. 1086 sayılı mülga Kanun ile 6100 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde bozmadan sonra ıslahın mümkün olmadığına yönelik *açık veya örtülü* bir hüküm yer almamaktadır. Yukarıda da yer verildiği gibi bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına yönelik genel kurallar içtihatlarla belirlenmiştir. YİBGK'nın 4/2/1948 tarihli kararında bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına yönelik yorum yapılırken tahkikat aşaması ilk derece mahkemesindeki bozma kararından önceki yargılama süreciyle sınırlandırılmış, bozma kararından sonra tahkikata yönelik işlemlerin niteliğine dair herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

56. Somut olayda da mahkeme kararlarında tahkikatın devam ettiği durumlarda da bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağına ilişkin açık bir kanun hükmü gösterilememiştir. Bunun aksine 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Müdahaleye konu içtihadın geliştirildiği YİBGK kararlarının temelinde bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durumların ortadan kaldırılmaması gibi makul bir amacın bulunduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte aynı kararlara göre bozma kararından sonra tahkikata devam edildiği hâllerde de ıslah yapılamaması anayasal anlamda kanunilik ölçütü bakımından öngörülemez bir durumdur. Bireylerin tarafı oldukları davalarda bilgi ve belgelerin karşı tarafın elinde olması veya dava tarihi

itibarıyla uğradıkları zararın ya da talep edebilecekleri alacağın miktarını bilebilmeleri mümkün olmadığından kanun koyucu tarafından yargılama sırasında ıslah yoluyla bedelin artırılabilmesi mümkün kılınmıştır. Bu düzenlemeyle getirilen ıslah müessesesi Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının gereklilikleri ile de uyumludur. Mahkemeye erişim hakkı adaletin iyi yönetimi ilkesi çerçevesinde tam da bu durumlara münhasır olarak yargılama sırasında ıslah veya başka yollarla bedelin artırılmasına imkân tanınmasını gerektirir. Dolayısıyla ıslahın mümkün olmaması veya güçleştirilmesi bireylere aşırı bir külfet yükleyeceğinden -bu külfeti dengeleyen herhangi bir mekanizma da öngörülmediği takdirde- mahkemeye erişim hakkına yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Her ne kadar ıslahın ancak bozma kararına kadar yapılabilmesi suretiyle bozma kararıyla ortaya çıkan hukuki sonuçların korunması hedeflense de mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde bakıldığında aşırı bir külfete yol açılmaması için ıslah müessesesinin amaçlarına uygun olarak kategorik bir yaklaşım yerine davaya konu zararın veya alacağın miktarının tespiti bakımından bozma kararından sonra tahkikatın devam ettiği durumlara yönelik olarak her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir.

57. Ayrıca belirtmek gerekir ki mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlama mecburiyetindedir. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestisinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufla gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir (Mehmet Fatih Bulucu [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76).

## Adil Yargılanma Hakkı

58. Somut olay bakımından mahkemelerce hükme esas alınan YİBGK kararlarıyla tahkikat aşaması sadece ilk derece mahkemesinin bozma kararından önceki yargılama süreci ile sınırlandırılmış, bozma kararları sonrasında tahkikat işlemlerinin yapıldığı hâller yönünden herhangi bir ayırım ve istisnaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla mahkemelerce bütün uyuşmazlıklar yönünden bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı şeklindeki kategorik yorumun mahkemeye erişim hakkını önemli ölçüde sınırladığı söylenebilir. Diğer bir deyişle mahkemelerce ilgili kanun hükmü temel hak ve özgürlükleri daraltıcı bir biçimde yorumlanmıştır. Nitekim kanun koyucu da meseleye el atarak 28/7/2020 tarihli kanun değişikliği ile ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar ıslah yapılabileceğini açıkça düzenlemiştir.

59. Bu açıklamalar ışığında bozma kararından sonra bozma kararı uyarınca tahkikat yapıldığı durumda ıslah talebinde bulunulmasına yönelik başvuruya konu yargılama süreci itibarıyla dahi mevzuatta açık bir engel bulunmamasına karşın kategorik bir yaklaşımla hiçbir istisnaya yer vermeden her durumda bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığı hususundaki mahkemelerin yorumlarının öngörülemez olduğu ve bu yorumların anayasal anlamda kanunilik ölçütüne uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

60. Sonuç olarak başvuruya konu yargılamada bozma kararından sonra bozma kararı uyarınca tahkikata yönelik işlemler yapılması nedeniyle tahkikat aşamasına dönüldüğü hâlde salt bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle başvurucunun ıslah talebinin kabul edilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

61. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

## **B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvurucunun İddiaları**

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

### **2. Değerlendirme**

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

#### **b. Esas Yönünden**

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

65. İş mahkemeleri nezdinde görülen davalarda yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurusunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Nesrin Kılıç*, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 58).

66. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 17 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

**C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

68. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve uğramış olduğu zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

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

70. Somut başvuruda ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna da varılmıştır. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvurucuya net 144.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

71. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için mahkemeye erişim hakkı yönünden yeniden yargılama yapılması ve makul sürede yargılanma hakkı yönünden ise manevi tazminata hükmedilmesi yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul 6. İş Mahkemesine (E.2017/218, K.2017/505 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 144.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.







**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**ÇETİN DOĞAN BAŞVURUSU (3)**

(Başvuru Numarası: 2021/30714)

Karar Tarihi: 15/2/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Hüseyin Ozan ADIYAMAN
<b>Başvurucu</b>	: Çetin DOĞAN
<b>Vekilleri</b>	: Av. Aykanat KAÇMAZ Av. Hüseyin ERSÖZ

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1.Başvuru; suç oluşturmeyan bir eylemden dolayı cezalandırılma nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, hukuka aykırı şekilde

elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın Yüce Divanda yapılmaması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin, daha önce kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen eylemle ilgili yeniden yargılama yapılması nedeniyle aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, kararlarda yeterli gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, delil toplanması ve incelenmesi taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile adil yargılanma hakkının diğer bazı güvencelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2021 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

## III. OLAY VE OLGULAR

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

### A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

6. 24/12/1995 tarihinde yapılan genel seçimlerde Refah Partisi (RP) birinci parti olmuş ve 550 sandalyeli Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM/Meclis) 158 milletvekili ile temsile hak kazanmıştır. Mecliste beş farklı parti temsile yetkili olmuş ve sonuçlar bir koalisyon hükûmetini zorunlu kılmıştır.

7. Cumhurbaşkanı tarafından verilen hükûmeti kurma görevi Mecliste birinci ve ikinci büyük çoğunluğa sahip olan partilerin genel başkanlarınca yerine getirilemeyince üçüncü büyük çoğunluğa sahip

## Adil Yargılanma Hakkı

olan partinin genel başkanı bir koalisyon ile 53. Türkiye Hükûmetini kurmuş ancak Anayasa Mahkemesi 14/5/1996 tarihli kararıyla Bakanlar Kurulunun güvenoyu alması için yeterli sayıya ulaşamadığı gerekçesiyle güven oylamasının iptaline karar vermiştir (AYM, E.1996/19, K.1996/13, 14/5/1996). Başbakan'ın iptal kararının sonucunu beklemeden istifa etmesi üzerine Cumhurbaşkanı, hükûmeti kurma görevini bir kez daha RP Genel Başkanı Necmettin Erbakan'a vermiştir. 28/6/1996 tarihinde 54. Türkiye Hükûmeti (Refahiyol Hükûmeti) kurulmuştur. Hükûmet, TBMM'deki 8/7/1996 tarihli güven oylamasında yeterli oyu almış ve Necmettin Erbakan başbakan olmuştur.

8. Başbakan'ın yurt dışı gezileri ile RP'li belediyelerin kimi uygulamalarının muhalif siyasi çevrelerde yoğun bir şekilde tartışıldığı sırada 24/12/1996 tarihinde Genelkurmay Başkanı İsmail Hakkı Karadayı "*Türkiye'yi Ortaçağ karanlıklarına sürüklemek isteyenler var.*" şeklinde bir açıklama yapmıştır. Başta kendilerini *Aczimendiler* olarak nitelendiren bir grup olmak üzere bazı dinî oluşum ve kişilerin söz ve davranışlarına, ayrıca toplum ve devlet hayatının hızla dinî bir forma büründüğü şeklindeki yorumlara medyada geniş yer verilmiştir.

9. 9/1/1997 tarihinde, Başbakanlık Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği (Yönetmelik) Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu Yönetmelik'te "*kriz*" ibaresi genel ifadeler kullanılarak tanımlanmış, hangi hareketlerin hangi koşul ve zamanda kriz olarak ele alınacağına ilişkin değerlendirme yetkisi Millî Güvenlik Kurulu (MGK) genel sekreterine bırakılmıştır. Yönetmelik'in 8. maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendinde "*Kriz neden olan olayların özelliğine göre Genelkurmay Başkanlığı, ilgili Bakanlık ve gerekli görülen il ve ilçelerde 'Kriz Merkezleri' kurulmasına ve krizden etkilenen bölgede (muhtemel kriz alanında) merkezden görevlendireceği personel ile 'Bölge Kriz Yönetim Merkezi' teşkiline karar verir.*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yönetmelik, genel olarak toplumsal ve siyasal hareketlerin kriz tanımı içine sokulması yoluyla toplumsal hayata ya da siyasal alana müdahalenin ve darbe girişimlerinin önünü açması sebebiyle eleştirilmiştir.

10. 11/1/1997 tarihinde resmî Başbakanlık konutunda bir iftar yemeği tertip edilmiştir. Bu yemeğe Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde çalışan kişilerin yanı sıra bazı dinî grupların liderleri de katılmıştır. Görüntüler basın yayın organlarında "*Tarikat Şeyhleri Başbakanlıkta*" gibi başlıklarla

haberleştirilmiş; Başbakanlık konutundaki iftar yemeği, muhalefet partileri ve Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından davetlileri dikkate alınarak eleştirilmiştir.

11. Yüksek rütbeli subaylar 22/1/1997 tarihinde Gölcük'te toplanarak irtica faaliyetlerini tartışmıştır. Medyada yer alan haber ve yazılarda, Gölcük'te tatbikat nedeniyle bir araya gelen komutanların Başbakanlık konutundaki iftar yemeğini değerlendirdikleri ifade edilmiştir.

12. 31/1/1997 tarihinde Sincan ilçesinin RP'li Belediye Başkanı tarafından "*Kudüs Gecesi*" adlı bir organizasyon düzenlenmiştir. Organizasyonun gerçekleştirildiği Sincan Belediyesine ait salonda sahne arkasına Hamas ve Hizbullahın (Lübnan) liderleri ile önde gelen isimlerinin posterleri asılmıştır. Gecede Filistinliler adına temsilî bir oyun düzenlenip İsrail askerlerine karşı başlatılan intifada (direniş) mücadelesi canlandırılmıştır. Geceye davetli olarak katılan Sincan Belediye Başkanı ve İran Büyükelçisi'nin konuşmaları basın yayın organlarında geniş yer bulmuştur. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Başsavcılığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı basında yer alan haberleri ihbar kabul ederek Sincan Belediye Başkanı ve geceyi düzenleyenler hakkında soruşturma başlatmıştır. Sincan Belediye Başkanı başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanmış, İran Büyükelçisi ise ülkeden ayrılmıştır.

13. 4/2/1997 tarihinde on beş tank ve yirmi kariyer (polis veya asker taşıma aracı) Sincan ilçe merkezinden geçerek Yenikent Akıncı 4. Ana Jet Üssü'nün tatbikat alanına doğru hareket etmiş, iki tank ise arızalandığı gerekçesiyle Sincan meydanında kalmıştır. Tankların yürüyüşü kamuoyunda "*Darbe oluyor.*" söylentilerine neden olmuştur. Genelkurmay Başkanlığı tankların geçişinin icra edilen bir tatbikat sebebiyle olduğunu kamuoyu ile paylaşmıştır. Tankların geçişinden birkaç saat sonra Sincan Belediye Başkanı, İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılmıştır.

14. Anılan tarihte Türkiye-Amerika Konseyi Balosu'na katılmak için Washington'da bulunan Genelkurmay İkinci Başkanı Ç.B.nin Sincan'dan geçen tanklarla ilgili yaptığı açıklamada gazetecilere "*Demokrasiye balans ayarı yaptık.*" dediğine dair haberler medyada yer almıştır.23/2/1997 tarihinde açıklamalarda bulunan Deniz Kuvvetleri Komutanı G.E. "*İrtica, PKK'dan daha tehlikeli, aşırı dinci akımlar Türkiye'nin birinci sorunu haline geldi.*" demiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

15. 28/2/1997 tarihinde MGK irticayla mücadele gündemiyle toplanmıştır. Saat 15.10'da başlayan toplantı, saat 23.55'te sona ermiştir. 28 Şubat MGK toplantısında alınan karar, Kurulun Genel Sekreterliği tarafından yapılan basın bildirisinin ekinde basın yayın organlarıyla paylaşılmıştır. Buna göre MGK'nın on sekiz maddeden oluşan 28 Şubat 1997 tarihli ve 406 sayılı kararı şu şekildedir:

"1- Anayasamızda cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan ve yine anayasanın 4'üncü maddesi ile teminat altına alınan laiklik ilkesi büyük bir titizlik ve hassasiyetle korunmalı, bunun korunması için mevcut yasalar hiçbir ayırım gözetmeksizin uygulanmalı, mevcut yasalar uygulamada yetersiz görülüyorsa yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

2- Tarikatlarla bağlantılı özel yurt, vakıf ve okullar, devletin yetkili organlarınca denetim altına alınarak Tevhid-i Tedrisat Kanunu gereği Milli Eğitim Bakanlığı'na devri sağlanmalıdır.

3- Genç nesillerin körpe dimağlarının öncelikle cumhuriyet, Atatürk, vatan ve millet sevgisi, Türk milletini çağdaş uygarlık düzeyine çıkarma ülkü ve amacı doğrultusunda bilinçlendirilmesi ve çeşitli mihrakların etkisinden korunması bakımından:

a- 8 yıllık kesintisiz eğitim, tüm yurttta uygulamaya konulmalı,

b- Temel eğitimi almış çocukların, ailelerinin isteğine bağlı olarak, devam edebileceği Kuran kurslarının Milli Eğitim Bakanlığı sorumluluğu ve kontrolünde faaliyet göstermeleri için gerekli idari ve yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

4- Cumhuriyet rejimine ve Atatürk ilke ve inkılaplarına sadık, aydın din adamları yetiştirmekle yükümlü, milli eğitim kuruluşlarımız, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun özüne uygun ihtiyaç düzeyinde tutulmalıdır.

5- Yurdun çeşitli yerlerinde yapılan dinî tesisler belli çevrelere mesaj vermek amacıyla gündemde tutularak siyasi istismar konusu yapılmamalı, bu tesislere ihtiyaç varsa, bunlar Diyanet İşleri Başkanlığı'nca incelenerek mahalli yönetimler ve ilgili makamlar arasında koordine edilerek gerçekleştirilmelidir.

6- Mevcudiyetleri 677 sayılı yasa ile men edilmiş tarikatların ve bu kanunda belirtilen tüm unsurların faaliyetlerine son verilmeli, toplumun demokratik, siyasi ve sosyal hukuk düzeninin zedelenmesi önlenmelidir.

7- İrticai faaliyetleri nedeniyle Yüksek Askeri Şura kararları ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nden (TSK) ilişkileri kesilen personel konusu istismar edilerek TSK'yi dine karşıymış gibi göstermeye çalışan bazı medya gruplarının silahlı kuvvetler ve mensupları aleyhindeki yayınları kontrol altına alınmalıdır.

8- İrticai faaliyetleri, disiplinsizlikleri veya yasadışı örgütlerle irtibatları nedeniyle TSK'dan ilişkileri kesilen personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamı ile teşvik unsuruna imkan verilmemelidir.

9- TSK'ya aşırı dinci kesimden sızmaları önlemek için mevcut mevzuat çerçevesinde alınan tedbirler; diğer kamu kurum ve kuruluşları, özellikle üniversite ve diğer eğitim kurumları ile bürokrasinin her kademesinde ve yargı kuruluşlarında da uygulanmalıdır.

...

11- Aşırı dinci kesimin Türkiye'de mezhep ayrılıklarını körüklemek suretiyle toplumda kutuplaşmalara neden olacak ve dolayısıyla milletimizin düşmanca kamplara ayrılmasına yol açacak çok tehlikeli faaliyetler yasal ve idari yollarla mutlaka önlenmelidir.

12- T.C. Anayasası, Siyasi Partiler Yasası, Türk Ceza Yasası ve bilhassa Belediyeler Yasası'na aykırı olarak sergilenen olayların sorumluları hakkında gerekli yasal ve idari işlemler kısa zamanda sonuçlandırılmalı ve bu tür olayların tekrarlanmaması için her kademedede kesin önlemler alınmalıdır.

13- Kıyafetle ilgili kanuna aykırı olarak ortaya çıkan ve Türkiye'yi çağdışı bir görünüme yöneltmek uygulamalara mani olunmalı, bu konudaki kanun ve Anayasa Mahkemesi kararları taviz verilmeden öncelikle ve özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında titizlikle uygulanmalıdır.

14- Çeşitli nedenlerle verilen, kısa ve uzun namlulu silahlara ait ruhsat işlemleri polis ve jandarma bölgeleri esas alınarak yeniden düzenlenmeli, bu konuda kısıtlamalar getirilmeli, özellikle pompalı tüfeklere olan talep dikkatle değerlendirilmelidir.

15- Kurban derilerinin, mali kaynak sağlamayı amaçlayan ve denetimden uzak rejim aleyhtari örgüt ve kuruluşlar tarafından toplanmasına mani olunmalı, kanunla verilmiş yetki dışında kurban derisi toplatılmamalıdır.



## Adil Yargılanma Hakkı

16- Özel üniforma giydirilmiş korumalar ve buna neden olan sorumlular hakkında yasal işlemler ivedilikle sonuçlandırılmalı ve bu tür yasadışı uygulamaların ulaşabileceği vahim boyutlar dikkate alınarak, yasa ile öngörülmemiş bütün özel korumalar kaldırılmalıdır.

17- Ülke sorunlarının çözümünü 'Millet kavramı yerine ümmet kavramı' bazında ele alarak sonuçlandırmayı amaçlayan ve bölücü terör örgütüne de aynı bazda yaklaşarak onları cesaretlendiren girişimler yasal ve idari yollardan önlenmelidir.

18- Büyük Kurtarıcı Atatürk'e karşı yapılan saygısızlıklar ve Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkındaki 5816 sayılı kanunun istismar edilmesine fırsat verilmemelidir."

16. Ayrıca anılan basın bildirisinde "Açıklanan bu esaslar aksine davranışların, toplumumuzda huzur ve güveni bozarak yeni gerginliklere ve yaptırımlara neden olacağı değerlendirilmiş." şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu ifade, bazı basın yayın organlarında Refahyol Hükûmetine yönelik bir tehdit olarak değerlendirilmiş; Cumhuriyet gazetesi MGK toplantısıyla ilgili haberini "Muhtıra Gibi Tavsiye" manşetiyle vermiştir.

17. Başbakan Erbakan, anılan kararı MGK üyesi sıfatıyla imzalamadan toplantıdan ayrılmıştır. Başbakan'ın kararı imzalamadığı bu süreçte MGK Genel Sekreterliği "Kararlar uygulanmazsa yaptırımlar gelir." şeklinde açıklama yapmıştır. Başbakan, MGK kararını Meclis üyeleri ve diğer siyasi parti temsilcileriyle tartıştıktan sonra 5/3/1997 tarihinde imzalamıştır.

18. Bu dönemde Emniyet İstihbarat Dairesinin askerî makamların yazışmalarına dair bazı belgeleri ele geçirdiği iddia edilmiştir. Söz konusu belgelere göre Genelkurmay İkinci Başkanı Orgeneral Ç.B.nin emriyle Batı Çalışma Grubu (BÇG) adında bir birim oluşturulmuştur. 16/4/1997 tarihli olan ve bütün askerî birimlere gönderilen ilk belgede laiklik aleyhtarı faaliyetlerin arttığı vurgulanmış; camilerin gözetim altına alınması, camilerdeki laiklik karşıtı eylem ve söylemlerin ivedilikle garnizon komutanlıklarına bildirilmesi istenmiştir. Ç.B. imzasını taşıyan ve bütün askerî birimlere gönderilen 29/4/1997 tarihli ikinci belgede ise her ildeki öğrenci yurtları, özel okullar, dernekler, vakıflar, Kur'an kursları, imam hatip okulları ile bu kurumlara giden gelenlerin sayısının ve kimliklerinin tespit edilmesi istenmiştir.

19. Emniyet İstihbarat Dairesince BÇG belgeleriyle ilgili olarak hazırlanan rapor Hükûmet tarafından Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'e iletilmiş, Cumhurbaşkanı ise belgelerin birer nüshasını o dönemde genelkurmay başkanı olarak görev yapan İ.H.K.ya göndermiştir. Genelkurmay Başkanlığı, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait belgelerin Deniz Kuvveleri Komutanlığından ne şekilde ve kimler tarafından çıkarıldığını araştırmak ve tespit etmek için soruşturma başlatmıştır.

20.Bu gelişmeden bir müddet sonra başka bir BÇG belgesi basında yer almıştır. Koramiral A.E. imzalı bu belgede her askerî birimden bölgelerindeki valiler, kaymakamlar, belediye başkanları ve daire başkanlarının siyasi görüşleri, biyografileri ile siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatı yönetim kadroları, yerel TV ve gazeteler, meslek kuruluşları, yükseköğretim kurumları, sendikalar ve konfederasyonlar hakkında bilgi istenmiştir. Bu gelişme üzerine BÇG belgelerini İçişleri Bakanı'na ileten Emniyet İstihbarat Dairesi Başkanı, askerî savcı tarafından sorgulanmış ve 16/7/1997 tarihinde tutuklanmıştır.

21. 21/5/1997 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ülkeyi iç savaşa sürüklediğini söyleyerek "*laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı hâline gelmesi*" gerekçesiyle RP'nin kapatılması için dava açmıştır. Aynı dönemde Genelkurmay Başkanlığı "*irtica brifingleri*" adı altında toplantılar organize etmeye başlamıştır. Bu toplantılara basın mensupları, hâkim ve Cumhuriyet savcısı gibi toplumun belirli bir kesimi davet edilmiştir.

22. 11/6/1997 tarihinde Genelkurmay Başkanlığındaki Orbay Salonu'nda, siyasal İslam konusunu ele alan ve radikal şeriatçı grupların devlet biçimini değiştirme isteğine dikkat çeken bir brifing düzenlenmiştir. "*İrtica brifingi*" adıyla bilinen bu toplantının açış konuşmasını anılan tarihte genelkurmay istihbarat başkanı olarak görev yapan Korgeneral Ç.S. yapmıştır. Açış konuşmasının ardından söz alan Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma Dairesi Başkanı Tümgeneral F.T. sunumu tamamlamıştır.

23. Anılan brifing medyada geniş yer bulmuş; Milliyet gazetesinde "*Ordudan son uyarı*", Sabah gazetesinde "*Muhtıra gibi brifing*", Cumhuriyet gazetesinde "*Gerekirse silâhla koruruz*", Radikal gazetesinde ise "*Gerekirse silâhla...*" manşetleriyle haberleştirilmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

24. Bu gelişmenin ardından Refahiyol Hükûmetinin ortağı Doğru Yol Partisinden (DYP) birçok milletvekili ve iki bakan istifa etmiştir. 18/6/1997 tarihinde Başbakan Necmettin Erbakan DYP Genel Başkanı'na devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak başbakanlıktan istifa etmiştir.

25. 19/6/1997 tarihinde Cumhurbaşkanı hükûmet kurma görevini teamüllere aykırı şekilde Meclis çoğunluğu olan DYP Genel Başkanı'na değil Anavatan Partisi (ANAP) Genel Başkanı'na vermiştir. ANAP 30/6/1997 tarihinde 55. Türkiye Hükûmetini Mecliste bulunan iki parti ile koalisyon yaparak kurmuştur.

26. RP, laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle 16/1/1998 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından oyçokluğuyla kapatılmıştır [AYM, E.1997/1, (siyasi parti kapatma) K.1998/1, 16/1/1998].

27. 28 Şubat'ta gerçekleştirilen MGK toplantısı öncesinde başlayan, toplantıda alınan kararlar ve sonraki eylem, söylem ve işlemlerle devam eden bu süreç kamuoyunda *postmodern darbe* kavramı ile anılmıştır (Mehmet Doğan Uğurlu ve Murat Alan, B. No: 2016/14942, 18/7/2019, § 10).

### B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

28. Başvurucu 1995 ile 1997 yılları arasında korgeneral rütbesi ile genelkurmay harekât başkanı olarak görev yapmış ve 2003 yılında 1. ordu komutanı iken emekli olmuştur.

29. Sivil toplum örgütleri, siyasi partiler ve kamuoyunda 28 Şubat süreci olarak adlandırılan dönemin mağduru olduğunu bildiren şikâyetçilerce verilen dilekçelere dayanılarak aralarında başvurusunun da bulunduğu bazı şüpheliler hakkında 2011 yılında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

30. Başsavcılık 2/5/2013 tarihli iddianame ile başvuru ve diğer bazı şüphelilerin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesinde öngörülen, Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmeye ve bunları teşvik etmeye iştirak etme suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

31. İddianamede şüphelilerin işledikleri iddia edilen suçların görevleri ile ilgili olmadığı değerlendirilerek yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde değil 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile yetkili ağır ceza mahkemelerinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu değerlendirmenin iddianamede yer alan ilgili kısmı şu şekildedir:

"1982 Anayasasının 148. maddesinin 6. fıkrasının: 'Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, (Ek ibare:07.05.2010 - 5982 S.K./18.mad) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.'

7. fıkrasının ise: 'Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.' şeklinde olduğu, buna göre, Anayasa Mahkemesinde yargılanacak kişilerin işledikleri iddia edilen suçların görevleri ile ilgili olmasının gerektiği, soruşturma konusu edilen ve 765 sayılı TCK'nın 147. maddesinde düzenlenen suçun, suç tarihinde muvazaf asker olan şahısların görevleri arasında hükûmeti cebren ıskat ve vazife yapamaz hale getirme gibi görevleri bulunmadığından sanıkların Anayasa Mahkemesinde ve Askeri Mahkemede yargılanmalarının hukuken mümkün olmadığı, bu bağlamda şüphelilere isnat edilen suç sırf askeri suç ve benzeri suç kategorisi içerisinde değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı, aksi yorumun kabulü TMK'nın 10. Maddesinin düzenleniş amacına ters düştüğü gibi tabi hâkim ilkesi ile de bağdaşma[maktadır.]"

32. İddianamenin "Hukuki Nitelendirme" başlıklı bölümünde, suça konu eylemlerin içeriğinde cebir ve şiddet unsurunun bir arada bulunduğu kabul edilmiştir. Bu hususta yapılan açıklamanın iddianamede yer alan ilgili kısmı şöyledir:

"Hükûmeti takip ve devirmek için kurulan Batı Çalışma Grubunu kuran, yöneten ve görev alan şüphelilerin çoğunun Türk Silahlı Kuvvetlerindeki silahlı kişiler olması, hükûmet üyeleri aleyhinde biraz evvel belirtildiği gibi cebir, şiddet ve tehdit içerikli beyanlarda bulunmaları, ülkenin başkenti olan Ankara'nın en işlek caddelerinde yurt savunmasında kullanmaları gereken

## Adil Yargılanma Hakkı

*zırhlı araç ve tankları hükûmete karşı yürütmeleri, hükûmet istifa ettikten sonra da şüphelilerin vermiş olduğu brifinglerde, Batı Çalışma Grubunun sivil demokratik güçler, partiler, TBMM ve diğer kuruluşları harekete geçirdiklerini ve 18 Haziran 1997'de Refahyol Hükûmetinin istifa etmek zorunda kaldığını, bu çalışmanın bir 'operasyon' olarak icra edildiğini ifade etmeleri karşısında 'cebir ve şiddet' unsurunun gerçekleştiği ve böylece suçun oluştuğu ... [iddia edilmiştir.]"*

33. İddianamenin sonuç kısmında, 28 Şubat sürecinde meşru Hükûmete sorulmadan BÇG'nin oluşturulduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri içinde kurulan bu grubun yasal bir dayanağının olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte BÇG üyelerinin iştirak hâlinde hareket ettikleri ve Hükûmetin sonlandırılması için cebir, şiddet ve tehdit içeren eylem ve söylemlerde buldukları tespit edilmiştir. İddianamede BÇG bünyesinde görev alanların iştirak hâlindeki eylem ve söylemleri sebebiyle Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifa etmek zorunda kaldığı ve Refahyol Hükûmetinin sona erdiği kabul edilmiştir. Anılan dönemde genelkurmay harekât başkanı olarak görev yapan başvurucunun BÇG ile ilişkisi ise şu şekilde açıklanmıştır:

*"1995-1997 Ağustos ayları arasında Genelkurmay Harekât Başkanı olarak, 1997 yılı Ağustos ayı ile 1999 yılı arasında Asayiş Komutanı olarak görev yaptığı,*

*Batı Çalışma Grubu kurulduğu dönemde Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olarak görev yaptığı, (1995-1997 Ağustos),*

*10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Kurulması konulu [Ç.B.] imzalı belgenin EK-A'sında bulunan Çetin DOĞAN imzalı Batı Çalışma Grubu şemasında 'Gnkur. Hrk.Bşk.- Batı Çalışma Grubunun Başkanı' olarak bulunduğu,*

*04 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına dair yazıyı şüpheli [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay Harekât Başkanı olan (J-3) olan şüpheli Çetin DOĞAN'a gönderdiği,*

*10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulmasına dair yazıyı şüpheli [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olan şüpheli Çetin DOĞAN'a gönderdiği,*

29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu yazıyı şüpheli [Ç.B.nin] bilgi için Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olan şüpheli Çetin DOĞAN'a gönderdiği,

27 Mayıs 1997 tarihinde Batı Çalışma Grubu Eylem Planını [Ç.B.nin] aşağıda belirtilen üst yazısı ile dağıtım gereği olarak "Gizli-Kişiyeye Özel" olarak şüpheliye gönderdiği, üst yazının;

'1- 06 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekât Konsepti dikkate alınarak hazırlanan Batı Eylem Planı ekte sunulmuştur.

2- Eylem planında, alınacak tedbirler ile bu tedbirleri icra edecek Komutanlıklar/Başkanlıklar belirtilmiştir. Daha ast makamların temin edecekleri bilgiler ve icra edecekleri faaliyetler, planda görev verilen Komutanlıklar/Başkanlıklar tarafından 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi esaslarına göre belirlenecek ve rapor edilecektir.

3- Eylem Planına dahil edilmesi uygun görülen faaliyetlere Batı Kriz Masası toplantılarında gündeme alınarak karara bağlanması sağlanacaktır.' şeklinde olduğu,

27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planında İcra Makamında Genelkurmay Harekât Başkanı olarak bulunduğu,

04 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulması, 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması, 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi, 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgeleri hazırlanırken belgelerin Genelkurmay Harekât Başkanı olması sebebiyle kendisine koordine için gönderildiği,

Genelkurmay Genel Sekreterliği'nin 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere 02.07.1997 Çarşamba günü Genelkurmay Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde İNÖNÜ Salonunda Genelkurmay II.Başkanı, Genelkurmay J Başkanları, Karargâhta görevli General/Amiraller, Genelkurmay Adli Müşaviri, Genelkurmay Genel Sekreter Vekili ve Batı Çalışma Grubunun katılımı ile yapılan özel takdime Genelkurmay J-3 Başkanı olarak katıldığı,

Genelkurmay Genel Sekreterliği 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere Genelkurmay Harekât Başkanlığı Koordinatörlüğünde 08.05.1997 Perşembe, 22.05.1997 Perşembe, 26.05.1997 Pazartesi, 29.05.1997 Perşembe, 02.06.1997

## Adil Yargılanma Hakkı

Pazartesi, 05.06.1997 Perşembe, 09.06.1997 Pazartesi, 12.06.1997 Perşembe, 16.06.1997 Pazartesi günleri yapılan Batı Çalışma Grubu toplantılarına katılarak koordinatörlük görevi yaptı,

*Refahiyol Hükümetini takip ve düşürmek için faaliyet göstermek üzere Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına ilişkin Genelkurmay Başkanlığında Genelkurmay II.Başkanı [Ç.B.nin] başkanlığında 07 Nisan 1997 tarihinde yapılan ve 'Hükümete muhtıra verilmesi. Sıkıyönetim ilan edilmesi. Hükümetin değişimi, hükümetin devamını önleyecek tedbirler, gelecek hükümetin oluşumu. Kriz yönetimi oluşturulması. Eylem planı yapılması. Yargı ve kamu yöneticilerine destek/tehdit. Üniversite, sendika ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapılması, cesaret verilmesi. Basın ve medyaya hakimiyet sağlanması, yanlarına alınması. Batı Çalışma Grubunun kurulması. İki kez yapılan yaş toplantıları ile personelin atılmasının yeterli olmadığı. Halkın yanlarına değil önlere alınması, taarruzi psikolojik harekât icra edilmesi. Polise havuç ve sopanın gösterilmesi. Bilgi toplayan, eyleme dönüştüren psikolojik harekât yapan bir grup oluşturulması' ve buna benzer konuların gündeme geldiği toplantıya Genelkurmay Harekât Başkanı olarak katıldığı... [görölmüştür.]"*

34. Başsavcılık başvurusunun cezalandırılması talebiyle Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinde(TMK 10. madde ile görevli) kamu davası açmıştır.

35. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesince 2/9/2013 tarihinde duruşmalara başlanmış ve ilk celse yapılmıştır. Bu celsede yargılamanın Yüce Divanın görev alanına girmesi sebebiyle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. 3/9/2013 tarihli ikinci celsede görevsizlik kararı verilmesi yönündeki taleplerin reddine karar verilmiştir. Anılan kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

*"TC Anayasasının 145/1 maddesi son cümlesinde devletin güvenliğine anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların herhalde adliye mahkemelerinde görüleceğinin hüküm altına alındığı, sanıklara isnat edilen ve 765 sayılı TCK 147. Maddesinde düzenlenen TC. İcra Vekiller heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek ile 5237 Sayılı TCK'nun 5. Bölüm başlığı altındaki 312. Maddesinde düzenlenen cebir ve şiddet uygulanarak TC. Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçunun anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine yönelik bir suç olduğu ...*

*Anayasanın 148/7. Maddesi ise 'Genel Kurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanır' hükmünü içermektedir.*

*Sanıkların üzerlerine atılı suç ve sevk maddeleri nazara alındığında atılı suçun askeri yargı ya da Anayasanın 148. Maddesinde belirtilen sanıkların görevleri ile ilgili bir eylemin söz konusu olmadığı, sanıklara atılı suçun askeri yargı ya da Yüce Divanın görevine girmediği anlaşıldığından bir kısım sanıklar ve müdafilerinin görevsizlik kararı verilmesi yönündeki taleplerinin REDDİNE [karar verilmiştir.]"*

36. Yargılamanın 24/9/2013 tarihli 17. celsesinde başvuru, müdafinin de hazır bulunmasıyla savunmasını yapmış ve suçlamayı kabul etmemiştir.

37. Başvurucu müdafii, ilgili savunmalara ek olarak özetle başvuruçunun cezalandırılmasının talep edildiği 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesindeki tanıma göre suçun unsurları itibarıyla oluşması için failin fiilini cebren gerçekleştirmesinin yeterli olduğunu, buna karşılık sonradan yürürlüğe giren 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesindeki tanımına göre suçun cebir ve şiddet unsurlarının ikisini birden içermesi gerektiğini belirtmiştir. Bundan dolayı 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki düzenlemenin lehe olduğunu, başvuruçunun üzerine atılı eylemlerden hiçbirinin cebir ve şiddet unsurlarını bir arada bulundurmaması nedeniyle suçun unsurları itibarıyla oluşmadığını savunmuştur. Savunma kapsamında, Refahyol Hükûmetini sona erdiren istifanın -Başbakan Necmettin Erbakan'ın düzenlediği basın toplantısındaki ifadesiyle- hükûmet etme yetkisinin DYP Genel Başkanı Tansu Çiller'e devrini sağlama amacıyla yapıldığını, buna göre Hükûmetin istifasıyla başvuruçunun herhangi bir eylemi arasında illiyet bağı bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca 5 No.lu CD muhtevastaki belgelerin güvenilirliğinin bulunmadığını ve delil olarak kullanılamayacağını ifade etmiştir.

38. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kapatılması üzerine 10/3/2014 tarihinde dava dosyasının Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesine (derece mahkemesi) devrine karar verilmiştir.



## Adil Yargılanma Hakkı

39. Derece mahkemesi 13/4/2018 tarihli kararı ile başvurusunun Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

40. Derece mahkemesi gerekçeli kararında "*Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karardan Sonra Aynı Fiil Nedeniyle Kamu Davası Açılması Hususuna İlişkin Değerlendirmeler*" başlığı altında, 1997 tarihinde yargılama konusu bir kısım eylem hakkında soruşturma yürütüldüğünü ve takipsizlik kararı verildiğini, bu karara karşı yapılan itirazın da kesin olarak reddedildiğini tespit etmiştir. Buna rağmen anılan karar kaldırılmadan soruşturmaya başlanmasının usule ilişkin bir eksik olduğunu belirten derece mahkemesi, bu eksikliğin yargılama aşamasında giderildiğini kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2013/43 esasına açılan kamu davasının iddianame kabul edilip ve 14.06.2013 tarihinde tensip yapıldıktan sonra 11.07.2013 tarihinde sanık[K.D.] müdafii Av. Dr. [M.B.] tarafından dava konusu eylem ilgili daha önce takipsizlik kararı verilip itiraz üzerine kesinleştiği ileri sürülmekle, mahkeme tarafından Ankara DGM Başsavcılığı'nın 1997/285 hazırlık dosyası getirilip ve mütalaa alındıktan sonra denetimden geçerek kesinleşen takipsizlik kararı üzerine C.savcısının yeni delile dayanarak aynı fiilden dolayı iddianame düzenlemesi 5271 sayılı CMK'nın 172/2. ve 173/6. maddeleri gereğince engellendiği, dava açılabilmesi için önceden verilen takipsizlik kararının kaldırılması gerektiği bu usuli eksikliğin giderilmediği ve bunun davanın her aşasında giderilmesinin mümkün bulunduğundan 18.07.2013 tarihli ara kararı ile gerekli kararın alınması için yazı yazıldığı, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 19.07.2013 tarih 2013/472 D.İş sayılı kararı ile İstanbul 4. Nolu DGM tarafından 11.12.1997 tarih ve 1997/285 müteferrik sayılı red kararının 5271 sayılı CMK'nın 173/6. maddesi gereğince kaldırılmasına karar vermiştir.

*Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra aynı fiilden dolayı yeniden kamu davası açılabilmesi bakımından, 1412 sayılı CMUK.nun 167. maddesi gereğince verilen ve kesinleşen takipsizlik kararının yeni vakia ve yeni delillerin ortaya çıkması halinde yine 1412 sayılı CMUK.un 167. maddesi gereğince anılan kararın kaldırılmış olmasının aranmadığı, 5271 sayılı CMK'nun 173/6. maddesi gereğince de sonradan meydana çıkan tanık beyanları,*

*müşteki beyanları, kurumlardan gelen belgeler ve dijital belgeler gibi delillerin 'yeni delil' niteliğinde bulunduğu, söz konusu takipsizlik kararının kapsadığı kısma yönelik soruşturma şartının bu usuli eksikliğin giderilmesi nedeniyle davanın durması veya reddi kararı verilmesi yönündeki itirazlara itibar edilmemiş ve taleplerin reddine karar verilerek yargılamaya devam olunmuştur."*

41. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde delil olarak kabul edilen 5 No.lu CD 1997 yılının Aralık ayında yapılan Yüksek Askerî Şûrada, ordudan ihraç edilen T.T. tarafından 20/12/2011 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir. CD'nin 19/12/2011 tarihinde A.Y. isimli gönderici tarafından Çorlu Devlet Hastanesinde doktor olarak çalışan T.T.ye gönderildiği belirlenmiştir. Anılan CD hakkında iki ayrı bilirkişi raporu ve bir uzman mütalaası düzenlenmiştir.

42. Soruşturma evresinde üç bilirkişi tarafından düzenlenen 13/2/2012 tarihli raporda, CD'nin tek seferde yazıldığıının, ilk yazmadan sonra ekleme ve çıkarma yapılmadığının görüldüğü ifade edilmiştir. Rapor kapsamında yapılan değerlendirmede, CD içindeki resim dosyalarından 764 JPEG dosyasının 2007, 1 JPEG dosyasının 2002, 135 BMP dosyasının ise 1998 yılında oluşturulduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca Microsoft Office dosyalarının 1997 ile 2000 yılları arasında oluşturulduğu ve kaydedildiği açıklanmıştır.

43. Duruşma evresinde sanık Ç.B.nin müdafii tarafından aldırılan 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasının sonuç kısmında özetle CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edildiği, çok sayıda belgenin CD'nin kayıt tarihinden on gün kadar önce sayfa sayfa taranarak dijital ortama aktarıldığı, bilinmeyen bir yerden kargo ile gelmesi ve dosyalardan birinin tasnif işleminin hemen ardından basında yayımlanması gibi sebeplerin CD muhtevastaki evrakın güvenilirliğini şüpheye düşürdüğü değerlendirilmiştir. Bununla birlikte raporda incelenen dosyalarda, tarih ve saat doğru kabul edildiğinde teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı belirtilmiştir. Anılan mütalaanın sonuç kısmındaki değerlendirmeler şu şekildedir:

*"Delil CD'sinin ilk aşamada CMK 134 ve diğer yönetmelik ve uluslar arası standartlara aykırı olarak, 'hukuki delil niteliği oluşturacak ve mahkemelerce kabul edilebilir şekilde' elde edilmediği, olay yeri incelemesi yapıp, CD'nin bulunduğu ortamdaki diğer dijital deliller incelenip delil bütünlüğünü*

## Adil Yargılanma Hakkı

*sağlayacak şekilde tutanak altına alınmadan, CD'den çıkan dosyalardaki üstveri bilgilerinin tek başlarına güvenilir olamayacağı,*

*Dosyaların oluşturulduğu bilgisayar tarihleri doğru kabul edildiğinde, içeriklerinde 'Gizli' ve 'Özel' ibareleri bulunan ve Genelkurmay'ın çeşitli birimlerine ait olduğu anlaşılan çok sayıda Askeri içerikli dosya 1996 ve 2000 yılları arasında, isimleri Askeri şube ve şüpheliler ile ilgili çok sayıda bilgisayar ve kullanıcı tarafından açılıp üzerinde çalışıldıktan sonra kayıt edildiği, Eylül ve Ekim 2000 tarihlerinde dosyaların gruplandırma ve tasnif işlemine tabi tutulduğu ve bu işlemin 15 Ekim 2000 tarihine kadar devam ettiği, 21 Ekim 2000 tarihinde ANDIÇ adlı dosyanın basında yayınlandığı,*

*CD'nin kayıt tarihi olan 25 Mayıs 2007 tarihinden hemen önce, 14,15,16 ve 24 Mayıs 2007 tarihlerinde çok sayıda belgenin sayfa sayfa taranarak dijital ortama aktarıldığı ve 1996-2002 yılları arasında kayıt edilen diğer dokümanlarla birlikte CD'ye kayıt edildiği,*

*CD'de bulunan dosyalara ait tüm tarih bilgilerinin kayıt edildikleri bilgisayardan alındığı ve bilgisayar adli imajları olmadan dosya tarihlere kesin olarak itibar edilemeyeceği,*

*Delil CD'sinin bilinmeyen bir yerden kargo ile gelmesi, dosyalardan birinin tasnif işleminin hemen ardından basında yayınlanması, 'a','xx' ve 'x' gibi bilinmeyen kullanıcı ve bilgisayar adları ile kayıt edilen dosyaların varlığı ve son dosya işlemi ile CD'nin kaydı arasında geçen yaklaşık 5 yıllık sürenin CD'deki dosyaların güvenilirliğine dair son derece şüphe oluşturduğu,*

*İncelenen 1210 dosyada, tarih ve saat bilgileri doğru kabul edildiğinde, teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı ... [değerlendirilmiştir.]"*

44. Derece mahkemesi tarafından Orta Doğu Teknik Üniversitesinde görevli üç uzmana düzenlettirilen 1/4/2016 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında özetle Office programları kullanılarak oluşturulan dosyaların ilk hâlini koruyup korumadığını söylemenin mümkün olmadığı, sayısal ortamdaki dosyaların oluşturulma ve değiştirilme tarih ve saat bilgilerinin tek başlarına mutlak doğru olarak kabul edilemeyeceği, bu kapsamda CD muhtevasında bulunan dosyaların kim tarafından ve ne zaman oluşturulmuş veya değiştirilmiş olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir. Raporda ayrıca basılı ya da yazılı orijinaleri bulunanlar

dışında CD muhtevastındaki diğer evrakın bütünlüklerinin şüpheli olduğu, sonradan değiştirilmediğinin doğrulanmasının mümkün olmadığı, adli bilişim tekniği açısından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesine uygun olarak elde edilmediği, adli bilişim açısından güvenilir olmadığından delil niteliğinin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Anılan raporun sonuç kısmındaki değerlendirmeler şu şekildedir:

*"1. İncelenen CD'de çok sayıda JPG sıkıştırılmış görüntü dosyası, Microsoft Office Word dosyası, Sıkıştırılmamış BMP görüntü dosyası, Microsoft Office PowerPoint dosyası ve Microsoft Office Excel dosyası bulunmaktadır.*

*2. Word gibi Ofis programları ile yaratılmış olan dijital dosyalar, bilgisayar kullanıcıları tarafından istenildiği zaman değiştirilebilirler. Böylesi bir dosya içeriğinin ilk halini koruyup korumadığı veya sonradan değiştirilip değiştirilmediği (yalnızca ilgili dosya incelenerek) kesin olarak söylenemez.*

*3. Bir belgenin taranıp bilgisayara görüntü formatında sayısal olarak kayıt edilmesinden sonra, ilgili görüntü dosyasının üzerinde değişiklik yapılmamış olduğunu (orijinal belge ile karşılaştırmadan) kanıtlamak mümkün değildir.*

*4. Dijital belgelerin kimin tarafından oluşturulduğunu veya değiştirildiğini kesin olarak tespit etmek mümkün değildir. Office programlarının dosyalara eklediği 'yazar', 'son kaydeden' gibi üst veri alanlarının ve işletim sisteminin dosyalar üzerinde tuttuğu 'kullanıcı' üst veri bilgisinin kolayca ve iz bırakmadan değiştirilebilmesinden dolayı, dijital bir belgenin kim tarafından oluşturulduğunun veya değiştirildiğinin kesin tespiti yapılamaz.*

*5. Benzer şekilde, sayısal ortamdaki dosyaların oluşturma ve değiştirme tarih-saat bilgileri, tek başlarına mutlak doğru bilgi olarak kabul edilemezler.*

*6. Bu nedenlerle, CD5'te bulunan dosyaların kim tarafından ve ne zaman oluşturulmuş veya değiştirilmiş olduğunu, yalnızca CD5'in dijital içeriğini inceleyerek kesin olarak söylemek mümkün değildir.*

*7. CD5'te bulunan iki dosyanın yaratılma tarihlerinin, ilgili Word sürümleri piyasaya sürülmeden önce olduğu anlaşılmaktadır. Bir dosya yazıldığı program henüz piyasada yokken yazılmış olamayacağından, bu dosyaların çeşitli yöntemler ile değişikliğe uğramış ve bütünlüklerinin bozulmuş olduğu sabittir. Basılı veya yazılı orijinalleri bulunanlar hariç olmak üzere, CD5'te bulunan diğer dosyaların bütünlükleri de şüpheli durumdadır.*

## Adil Yargılanma Hakkı

8. Dijital verilere ilişkin delillerin kaynağından elde edilmesi sırasında imajı ve HASH değeri alınarak, sonrasındaki süreçte bütünlüğünün bozulmamış olduğu garanti altına alınmalıdır. İnceleme konusu CD5'in ve içerdiği dosyaların kaynağı, kim tarafından oluşturulduğu veya değiştirilip değiştirilmediği bilinemediği gibi; ilk elde edilme aşamasında imajı ve HASH değeri alınmadığından ve birer kopyası taraflara verilmediğinden, sonradan değiştirilmediğinin doğrulanması da mümkün değildir.

9. Sonuç olarak; CD5'in adli bilişim tekniği açısından CMK134'e uygun olarak elde edilmemiş olduğu; genel bütünlüğünün şüpheli, içindeki iki dokümanın bütünlüklerinin bozulmuş olduğunun ise sabit olduğu; bu nedenlerle de, adli bilişim açısından güvenilir olmadığından delil niteliğinin bulunmadığı değerlendirilmektedir."

45. Derece mahkemesi anılan bilirkişi raporlarına ve bu kapsamda 5 No.lu CD'nin delil niteliğine dair yaptığı değerlendirmelerde 5 No.lu CD'nin üçüncü bir kişi tarafından gönderilmesine bağlı olarak hukuka aykırı şekilde elde edildiğinin söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca anılan CD'nin tek seferde yazılması ve ilk yazmadan sonra ekleme çıkarma yapılmaması sebebiyle adli makamlara ulaştıktan sonra üzerinde değişiklik yapılmadığının sabit olduğunu belirtmiştir. Derece mahkemesi 5 No.lu CD içinde bulunan ve imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanmış, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen, yine resmî kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığı ve MGK Genel Sekreterliği gibi kamu kurumlarından gönderilen ve sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgelerle doğruluğu teyit edilen dosyaların delil olarak kabul edildiğini açıklamıştır. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"CD5 olarak adlandırılan CD ile ilgili olarak;

a- Soruşturma aşamasında Ankara C.Başavcılığı tarafından re'sen bilirkişi olarak tayin edilen TÜBİTAK'ta görevli 2 Bilgisayar Mühendisi ve 1 Elektronik Mühendisi olmak üzere üçlü bilirkişinin [Ü.T.,Y.K.] ve [C.Y.nin] ibraz ettikleri 13.02.2012 tarihli 4 sayfalık bilirkişi raporu ve eklerinde;

b- Sanıklar [Ç.B., V.A.] ve [C.H.P.] Müdafii [Av. Ü.K.] tarafından 28.05.2015 tarihli Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi 2014/144 numaralı davaya ait Ceza Usul Muhakemesi Kanunu Madde 67. ile düzenlenmeye tabi tutulmuş ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 293 ile de özel hukuk

*uyuşmazlıklarında delil sistemi içerisinde yer alan uygulamalar çerçevesinde yapılan inceleme sonucu yazılan 03 Mayıs 2015 tarihli [T.B.] imzalı uzman mütalaası ve eklerinde;*

*c- Mahkememiz tarafından ODTÜ de görevli Prof.Dr. [A.Ç.], Uzman Dr. [Ö.K.] ve Öğretim Görevlisi Dr. [C.Ş.den] oluşan üçlü bilirkişi kurulundan 01.04.2016 tarihli 48 sayfalık bilirkişi raporu ve eklerinde;*

*CD5'in 25/05/2007 tarihinde saat 14:54'e oluşturulduğu, CD5'in TEK SEFERDE YAZILDIĞI, İLK YAZMADAN SONRA EKLEME ÇIKARMA YAPILMADIĞI ve yazma işleminin Nero Burning Rom CD yazma uygulamasının 7.8.5.0 sürümü kullanılarak yapıldığı tespit edilmiş olmakla; bu CD yer alan bilgi ve belgelerde üç raporun birbirini teyit etmesi nedeniyle 25.05.2007 tarihinden sonra DEĞİŞİKLİK YAPILMADIĞI MAHKEMEMİZCE KABUL EDİLMİŞTİR.*

*Böylelikle; dijital delillerin ele geçirilmesinden sonra kolluk veya adli makamlar elinde değiştirilmiş olduğuna ilişkin iddiaların gerçeği yansıtmadığı açıkça anlaşılmıştır.*

*(...)*

*Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.04.2016 tarih 2015/4672 esas ve 2016/2330 sayılı kararında Hakim kararında, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma yapılabilmesine dair CMK.nun 134. maddesi uyarınca açık bir ibare bulunmadığı halde, sanıkların ev veya iş yerlerinde ve dernek, siyasi parti, basın kuruluşları gibi tüzel kişilerin hizmet binalarında yapılan aramalarda hard disk, bilgisayar kasası, CD ve DVD gibi dijital medyalara, arama mahallinde imaj alınmadan, ilgisine bir kopyası verilmeden ve yasaya uygun gerekçesi de tutanağa yazılmadan el konulması ve bu şekilde elde edilen delillerin sanıklar bakımından hükme esas alınması suretiyle CMK.nun 134 ve 217. maddelerine muhalefet edilmesini bozma gerekçe yaptığı ancak bu hususun sanıklara ait bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerindeki aramaya ilişkin olup delil serbestisi kapsamında taraflarca ibraz edilen dijitaler ile ilgili CMK'nın 134. maddesinin uygulanması mümkün olmadığı, zira CD5'in taraf olan müşteki [T.T.] tarafından ibraz edildiği, sanıklara ait bilgisayarlardan elde edilmeyip, teslim edildiği tarihte kimin sanık olduğu da belli olmadığından CD imajının sanıklara verilmesi gerektiği yönündeki savunmalara itibar edilmemiştir.*

## Adil Yargılanma Hakkı

İmaj alma delillerin alındığı aşamadaki sıhhatinin korunması amacına yönelik olup, üç ayrı bilirkişi raporunda da CD5'in 25.05.2007 tarihinde saat 14:54'e oluşturulduğu, CD5'in TEK SEFERDE YAZILDIĞI, İLK YAZMADAN SONRA EKLEME ÇIKARMA YAPILMADIĞI kesin olarak tespit edildiği dolayısıyla sanıklardan elde edilmeyen ve ilk elde edilme aşamasında imajı ve HASH değeri alınmadığından sonradan değiştirilmediğinin doğrulanmasının mümkün olmadığı yönündeki savunmalara itibar edilmemiştir.

İncelenen 1210 dosyada, tarih ve saat bilgileri doğru kabul edildiğinde, teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı hususunun uzman mütalaası [ile] belirtildiği anlaşılmıştır.

CD5'in ilk elde edilme anında imajı ve hash değeri alınmış ve taraflara verilmiş olsaydı dahi, bu husus cd'nin teslim tarihinden sonra cd deki belgelerin sonradan değişikliğe uğramasının önlenmesine yönelik olduğu, CD oluşturulmadan önce bu bilgi ve belgelerin değişikliğe uğramadığının garanti edilemeyeceği gerçeğinden hareketle bu CD bir sanığın bilgisayarından elde edilmiş [ve] imajı alınmış olsaydı bile teknolojinin geldiği aşama nazara alındığında belgelerin doğruluğunun teyidi gerekeceği, sırf sanığın bilgisayarından çıkmış olmasının tek başına delil olma niteliği taşımayacağı, bu belgelerin yan deliller ile teyidi gerekeceği, yan deliller ile desteklenmediği sürece tek başına hükme esas alınamayacağından, CD5'in sanıklardan elde edilmediği, tarafların ibraz ettikleri delil niteliğinde bulunduğu, her delilin sonunda belirtildiği üzere bu CD5'te yer alan bazı belgelerin davanın diğer müştekilerince de ibraz edilen CD lerde de bulunduğu ve CMK'nın 134. Maddesi gereğince taraflarca delil serbestisi kapsamında ibraz edilen CD'nin imajının alınmasının gerekmediği anlaşılmış ve kabul edilmiştir.

CD5'ten elde edilen belgelerin doğruluğunun mahkememizce teyidi gerekmektedir. Bu delillerin doğruluğu, belge asılları süreleri dolduğu için imha edilmeleri sebebiyle kurumlarınca teyit edilemediği ancak imha tutanakları gönderilerek konu, tarih, gizlilik derecesi, sayı ve ara numaraları ile aynı belgeler olduğunun tespit edildiği, zira olmayan belgenin imhasının mümkün olmadığı, CD5'ten elde edilen belgeleri düzenleyen Genelkurmayda çalışan belgeyi düzenlemeye görevli ve yetkili kişilerin belgeyi kendilerinin düzenlediği yönündeki hukuken geçerli beyanları, imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanan belgeler, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen belgeler, yine resmi kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığından, MGK

*Sekreterliğinden, Yüksek Öğretim Kurumundan, TBMM Darbeleri Araştırma Komisyonundan gönderilen belgeler, Cd de yer alan sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgeler doğruluğu teyit edilmiş olup her delil yönünden bu husus delin sonuna yazılmış ve hükme esas alınmıştır. "*

46. Derece mahkemesi, 5 No.lu CD'den elde edilen "*Batı Çalışma Grubu*", "*Çalışma Grubu Oluşturulması*", "*Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi*" ve "*Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler*" konulu belgeleri başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmüne esas almıştır.

47. Derece mahkemesi "*Batı Çalışma Grubu*" başlıklı belgenin doğruluğunun başvuru, sanıklar Ç.B., İ.K., Y.T., K.D. ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini kabul etmiştir. Ayrıca anılan belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığına da vurgu yapmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"10 NİSAN 1997 TARİHLİ 'BATI ÇALIŞMA GRUBU' KONULU BELGE*

*03 Nisan 2012 Tarih ve Admüs:9140-303-12/M.O.A.90032805 sayılı yazısı ekinde 10 Nisan 1997 Tarihli Batı Çalışma Grubunun Kurulduğuna Dair Belge ve Ekindeki Batı Çalışma Grubu Şemasını Başsavcılığa göndermiştir. (Belge aslı emanetin 2012/82 sırasında kayda alınmış ...)*

*T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı namına Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK:7200-77-97/ İGHD.(PL-2) sayılı Batı Çalışma Grubu konulu belgenin Hava Kuvetleri Komutanlığına hitaben yazıldığı, (Genelkurmay antetli CD den elde edilen (cd5/Arşiv/Batı Çalışma Grubu isimli klasörde bulunan) ...*

*Belgenin 'KİŞİYE ÖZEL-GİZLİ-121134-120717-000078' kaşeli olduğu, 2 sayfadan oluştuğu, Ek A sında Batı Çalışma Grubu teşkilat yapısının bulunduğu,*

*Belge içeriğinin;*

*'1.Türkiye Cumhuriyetinin üniter yapısına, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne yönelen bölücü terör tehdidi Türk Silahlı Kuvetlerinin başarı ile sürdürdüğü iç Güvenlik Harekatı sonucu baskı altına alınmış, buna karşılık devletin laik ve demokratik yapısını hedef alan irticai faaliyetler ciddi bir tehdit*



## Adil Yargılanma Hakkı

*oluşturmaya başlamış ve terörle mücadelede olduğu gibi bu tehdit de Türk Silahlı Kuvvetlerinin birinci öncelikli vazifesi haline gelmiştir.*

*2.İrticai faaliyetlerin daha fazla gelişmesini önlemek ve ulaştığı bu seviyeden daha ait seviyelere çekerek cumhuriyetin temel nitelikleri olan Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olma özelliklerini ilelebet muhafaza etmek maksadıyla, köklü tedbirler alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.*

*3.Türk Silahlı Kuvvetleri, Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerini koruma ve kollama yükümlülüğünün bilincinde olarak, siyasi çatışma ve polemiklerin üstünde kalmak suretiyle yüce Türk Milletinin büyük çoğunluğunun beklentileri ve duyarlılığı paralelinde, bütün ağırlığını irticanın daha fazla mesafe katetmesini önlemede kullanacaktır.*

*4.Bu amaçla, Genelkurmay İç Güvenlik Harekat Dairesi bünyesinde 'Batı Çalışma Grubu' adıyla ayrı bir birim oluşturulacaktır. Bu birim bir bütün halinde İç Güvenlik Harekat Merkezindeki bölgede faaliyet gösterecektir. İç Güvenlik Harekat Dairesi Harekat Şubesi ve İKK ve Güvenlik Dairesi İç İstihbarat Şubesi Genelkurmay İdari Destek Harekat Merkezine taşınacak ve faaliyetini burada sürdürecektir. Çalışma grubu öncelikle irtica ile mücadele konseptini ve bu konsepte bağlı olarak Türk Silahlı Kuvvetleri içinde teşkilatlanmayı ve ülke çapında demokratik kitle örgütleri ile iletişim ve kamuoyunun bilinçlendirilmesi esaslarını belirleyecektir. Bilahare bu birim belirlenecek yetki talimatı çerçevesinde Genelkurmay İç Güvenlik Harekat Merkezinin bir bölümü olarak faaliyet gösterecektir. Benzer bir teşkilatlanma Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde ihtiyaç duyulan düzeyde gerçekleştirilecektir.*

*5.Batı Çalışma Grubunun yürüteceği çalışmalarda aşağıda belirtilen hususlar esas alınacaktır.*

*a. Yaşanan sorunun özünde, İrticanın devletin bir kısım unsurlarının desteği veya göz yumması ile mesafe katetmesi bulunmaktadır. Sorun bir yanıyla bir siyasi iktidar meselesidir. Bu nedenle soruna halkın sahip çıkması, geniş bir cephe oluşturulması gerekmektedir. Bu hususu gerçekleştirmede Türk Silahlı Kuvvetleri gereğinden fazla öne çıkmadan, günlük siyasi mücadelenin içerisinde görünmeden, Atatürkçü güçlere gereken desteği vermelidir.*

b. *Türk Silahlı Kuvvetleri kendi iç yapısını sağlam tutmak zorundadır. Türk Silahlı Kuvvetlen bünyesinde irtica unsurlarına yaşam hakkı tanınmamalıdır.*

c. *İrtica faaliyetlerinin ülke çapında resminin güncel tutulması, bütün bağlantılarının ortaya çıkması için güvenilir bir istihbarat ağı teşkil edilmeli ve bir rapor sistemi oluşturulmalıdır.*

d. *Türk Silahlı Kuvvetleri, ülke ve ulusal birliğimizin hem teminatı hemde sembolüdür. Bu tarihi misyona zarar vermeden bütün demokratik kitle kuruluşları ile sağlıklı bir iletişim kurulmalı ve idame ettirilmelidir. Bu suretle, halkımızın, Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili ve yetkili siyasi kademelerin uygun ve yasal platformlarda bilgilendirilmesi sağlanarak, siyasi islama geçit verilmeyecektir.*

(...)

*Batı çalışma grubu faaliyetlerinin 54. Hükümetin yayınladığı 14 Mart 1997 tarihli direktif ve 28 Mart 1997 tarihli genelge gereğince yapıldığı savunulmuş ise de sivil idarenin temsilcilerinin ve kurumlara gereği için veya bilgi için belgelerin gönderilmediği anlaşılmalı, yapılan çalışmaların hükümetten gizli yürütüldüğü ve bilgi verilmediği anlaşılmıştır.*

*Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; ... belgenin doğru olduğunu, kendisinin hazırladığını, bu emir doğrultusunda Kara, Hava, Deniz ve Jandarma Komutanlıklarında Şube bazında Batı Çalışma Grubu oluşturulduğunu, bunların faaliyetlerini, çalışmalarını ve tüm bilgilerini Genelkurmayda merkezi bulunan Batı Çalışma Grubuna gönderdiklerini, analiz ve değerlendirmelerin burada yapıldığını belirtmiştir.*

*Çetin Doğan 28/05/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; belge ile ilgili olarak özetle; Genelkurmay 2. Başkanı [Ç.B.nin] Genelkurmay Başkanı ile görüşükten sonra kendilerini toplayarak 'Bakanlıklar gibi bir çalışma yapalım' demesi üzerine 4 Nisan 1997 tarihli [Ç.B.] imzalı yazılar gereği 10 Nisan 1997 tarihli belgeyi kendisinin hazırladığını, J Başkanları ile koordine edip görüş alarak [Ç.B.ye] sunduğunu, silsile gereği Genelkurmay Başkanına arz edildiğini, belgenin Ek-A'sında bulunan BÇG şemasını da hazırlayıp imzaladığını, Batı Çalışma Grubu Başkanı olduğunu belirtmiştir.*

*[İ.K.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu [Ç.B.] imzalı belgeyi kendi emrinde çalışan proje subayları olan [Ü.A., R.B., Z.B. ve F.A.dan] birisinin*

## Adil Yargılanma Hakkı

hazırladığını, [Ü.A.nın] kıdemli olması sebebiyle kendisine vekalette ettiğini, onun hazırlamış olabileceğini, paraflayarak yukarı silsile ile komutanlarına arz edildiğini, yazının ekinde bulunan Batı Çalışma Grubu şemasının ve krokisinin de doğru olduğunu belirtmiştir.

Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihinde müdafii eşliğinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına dair belgeyi kendisinin yazdığını belirtmiştir.

Sanık [K.D.] mahkemede savunmasında; 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulmasına dair belgede koordinatör olarak görüldüğünü ve bu belge doğru olduğun beyan etmiştir.

Sanık [Y.T.] mahkemede savunmasında; Genelkurmaydan 10 Nisan tarihli Hava Kuvvetleri Komutanlığına giden bir evrak bulup gönderildiğini, o evrakında dağıtım hanesine bakınca diğer J Başkanlıklarının olduğunu görüldüğünü beyan etmiştir.

...bu belgenin sanıklar [Ç.B.], Çetin Doğan, [İ.K., Y.T., K.D.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş, dijital ortamda da yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış, bu belgenin gerçek olduğu anlaşılacakla hükme esas alınmıştır."

48. Derece mahkemesi, "Çalışma Grubu Oluşturulması" başlıklı belgenin doğruluğunun sanıklar Ç.B., E.Ö. ve başvurucunun beyanlarıyla tespit edildiğini, anılan belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Ayrıca belgenin 29/6/2011 tarihinde imha edildiğinin sabit olduğuna, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağına vurgu yapmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"04 NİSAN 1997 TARİHLİ 'ÇALIŞMA GRUBU OLUŞTURULMASI' KONULU BELGE

Genelkurmay Başkanlığı antetli CD den elde edilen (CD5/Arşiv/Çalışma grubu oluşturulması) T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 4 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-

155-97/İCRA SB. Sayılı Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belgenin Genelkurmay Personel Başkanlığına hitaben yazıldığı Belgenin 'KİŞİYE ÖZEL-İVEDİ' kaşeli olduğu ve belgenin;

'1-1991 yılından itibaren iç güvenliğe birinci öncelik verilmiş, terör olayları marjinal hale getirilmiştir.

2-Günümüzde irticanın, oluşturduğu tehdit açısından iç güvenliğin önüne geçtiği ülkemizin bir numaralı sorunu haline gelmiştir.

3-Bundan sonraki çalışmalarda iç güvenliğe verilen öncelik gibi İRTİCA'ya da benzeri öncelik verilecektir. Bu konuya ilişkin olarak herkes kendi sorumluluk sahasında gerekli tedbiri alacak, astlarını ve çevresindekileri bilgilendirecek, alınması gerekli tedbirler hakkında sürekli düşünerek teklifler üretecektir.

4-Genelkurmay karargahında; hazırlanan broşürde belirlenen faaliyetlere karşı önlem alınması konusunda çalışma başlatılacak ve bu maksatla Gnkur. Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde bir çalışma grubu oluşturulacaktır.

5-Çalışma grubu diğer başkanlıklardan 'J' Başkanlıklarının uygun göreceği personelin katılımı ile hergün toplanacak ve günlük çalışma sonuçları Salı ve Cuma günleri Genelkurmay II.nci Başkanı'na arz edilecektir. Çalışma yer ve saati Gnkur.Hrk.Bşk.lığına belirlenecektir.' içerikli olduğu anlaşılmıştır.

(...)

Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/ M.O.A. sayılı yazısı ile 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-155-97/İCRA SB. Sayılı belge asıllarının bulunmadığı, Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiği bildirilmiştir.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihinde C.Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 4 Nisan 1997 tarihli Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belge ile ilgili olarak, Gensek İcra Subayı tarafından hazırlandığını ve kendisi tarafından imzalandığını beyan etmiştir.

Sanık [E.Ö.] 20.04.2012 tarihinde C. Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 04 Nisan 1997 tarihli Çalışma Grubu oluşturulması konulu belgenin hazırlanması konusunda [Ç.B.nin] kendisini çağırarak bir grup kurulması emrini vermesi üzerine 04 Nisan 1997 tarihli emri hazırlayarak kendisine imzalattığını, belge içeriğinin doğru olduğunu beyan etmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

*Sanık Çetin Doğan 28.05.2012 tarihinde C. Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde belge ile ilgili olarak özetle; J başkanları, daire başkanları, genelsekreter, 2. Başkan ve hareket başkanı olarak kendisinin de katıldığı bir toplantı yapıldığını, bir çalışma yapılmasına karar verildiğini, bunun üzerine 04 Nisan 1997 tarihli belgenin genelsekreter tarafından hazırlandığını ve yayımlandığını belirtmiştir.*

*04 Nisan 1997 Tarihli 'Çalışma Grubu Oluşturulması' Konulu Belge'nin; Adli Emanetin 2012/3 sırasında kayıtlı üzerinde 2011/206 sor. Asıl cd yazılı, GENELKURMAY KARARGAHI yazısı, Genelkurmay Başkanlığı logosu ve Genelkurmay Başkanlığı Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığı logosu bulunan, SERİ NO: A..3278 yazılı, GİZLİLİK DERECESİ, DAİRE/ŞUBE: ve KONU: yazıları bulunan ve A5J21I2222525 seri numaralı 5 nolu CD olarak adlandırılacak CDden (CD5/Arşiv/Çalışma grubu oluşturulması) klasöründen elde edildiği, Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/M.O.A. sayılı yazısı ile 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-155-97/İCRA SB. Sayılı bu belge asıllarının bulunmadığı, Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiğinin bildirildiği, ayrıca bu belgenin sanıklar [Ç.B.], Çetin Doğan ve [E.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş dijital ortamda yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış ve ayrıca Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen GENSEK: 3050-155-97/ İCRA SB. Sayılı nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olmadığı anlaşılmakla bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır."*

49. Derece mahkemesi "Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi" konulu belgenin doğruluğunun başvuru, sanıklar Ç.B., İ.K. ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini, anılan belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Ayrıca belgenin farklı kamu kurumlarınca 29/5/2009, 26/3/2010 ve 29/6/2011 tarihlerinde imha edildiğinin sabit olduğuna, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağına vurgu yapmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"29 NİSAN 1997 TARİHLİ 'BATI ÇALIŞMA GRUBU RAPOR SİSTEMİ'  
KONULU BELGE

(...)

(Sanık Çetin Doğan Savcılık ifadesinde ilgi (c)'de belirtilen belgeyi bizzat ibraz etmiş olup; Genelkurmay Harekat Başkanı Korgeneral Çetin Doğan imzalı, 16 Nisan 1997 tarihli Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler konulu belgede özetle; Garnizon Komutanlıklarınca öncelikle Cuma ve Bayram namazları olmak üzere verilen tüm hutbe ve vaazların personel görevlendirmek suretiyle takibinin ve tespit edilen hususların yer ve zaman belirtilerek rapor edilmesinin, görevlendirilecek personelin seçimi ve görevin icrasının bizzat takip ve kontrol edilmesi Genelkurmay Başkanı emriyle, dağıtım gereği olarak kuvvet komutanlıklarına gönderildiği, bilgi için MGK Genel Sekreterliğine ve Gnkur. İsth.Bşk.lığına gönderildiği tespit edilmiştir)

9 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge içeriğinin;

(...)

4. Batı Çalışma Grubu rapor sistemine dahil edilecek komutanlıklar konunun hassasiyeti, emniyet ve gizlilik ihtiyaçları dikkate alınarak Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca belirlenecektir.

5. Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca Türkiye'nin irticai taktik resminin ortaya çıkartılabilmesi maksadıyla;

a) İl bazında varsa değişik mezheplerin, tarikatların yeri ve miktarı,

b) İl bazında irticaya müzahir dernek, tarikat, dergah, tekke, zaviye, türbeler, kuran kursları, imam hatip okulları, öğrenci yurtlarının miktarı,

c) Bunların üyelerinin sayıları ve faaliyetlerinin tespit edilmesi,

d) İl bazında faaliyet gösteren irticaya müzahir örgütler hakkında bütün bilgiler,

e) İl bazında 03 Aralık 1934 tarih ve 2596 sayılı 'Bazı Kisvelerin Giyilemeye[c] eğine

Dair' kanuna aykırı giyinenlerin yaygın olduğu mahaller ve sayılarının bir defaya mahsus olmak 15 Mayıs 1997 tarihine kadar Genel Kurmay Başkanlığı'na

## Adil Yargılanma Hakkı

*gönderilecektir. Bu bilgilerde meydana gelebilecek değişiklikler miada bağlı kalmaksızın bildirilecektir*

*f)Ayrıca ilgi (c) esaslarına uygun olarak camilerde vaazların Garnizon Komutanlıklarınca takip edilmesi suretiyle, laiklik aleyhtarı ve suç teşkil edilen hususların tespit edilmesi ve yasal işlem yapılması için derhal Genelkurmay Başkanlığına bildirilmesi sağlanacaktır.*

*6. Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca ilgili bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile istihbarat teşkilleri gibi çeşitli kanallardan elde edilen bilgilerin gecikmeksizin Batı Çalışma Grubuna aktarılması sağlanacaktır.*

(...)

*Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi Konulu belge ve ekleri MİT Müsteşarlığı tarafından gönderilen belgeler arasında yer almaktadır.*

*İstanbul CMK 250. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğince Gölcük Donanma Komutanlığında yapılan aramalarda elde edilen 11 nolu CD içerisinde bulunduğu belirtilen 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu [Ç.B.] imzalı Genelkurmay tarafından Jandarma Genel Komutanlığına, Genelkurmay Başkanlığı emriyle gönderilen 2 sayfadan oluşan belge ve EK A'sı Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu (BATGÜNDURAP) başlıklı [İ.K.] imzalı 2 sayfadan oluşan belge ile EK B si Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu (BATOLBİLRAP) başlıklı [İ.K.] imzalı 1 sayfadan oluşan belge, belgenin EK-B Lahika-1'de 1 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu (BATOLBİLRAP) (boş hali), EK-B Lahika-2 Genelkurmay emniyetli fax ve telefon numaraları başlıklı fax ve telefon numaralarının bulunduğu 1 sayfadan oluşan belge bulunduğu tespit edilmiştir.*

*Katılan [B.O.nın] ibraz ettiği belgeler arasında ve [H.A.nın] ikametinde yapılan aramada elde edilen 8 ile numaralandırılan Cd'den elde edilen belgeler arasında 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu rapor sistemi konulu belgenin ve eklerinin Deniz Kuvvetleri Komutanlığına Genelkurmay Başkanı emriyle gönderildiği ve belgenin üzerinde Deniz Kuvvetleri Komutanı [G.E.nin] parafının bulunduğu tespit edilmiştir.*

(...)

*Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi Konulu belge ile ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığından gönderilen Jandarma Genel Komutanlığı Harekat Başkanlığına*

ait 180 sayfadan oluşan imha edilen arşiv malzeme envanterinin 1. sayfasında 4. sırasında gizli, tarih ve sayısının (29.04.1997, Gnkur.Bşk.lığı.HRK: 3429-15-97/İGHD.Pl.Ş.(3), konusunun (Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi) ve sayfa adedinin (7) belirtildiği belge ile uyduğu ve Jandarmada bulunan bir nüshasının imha edildiği belirtilmiştir.

Genel Kurmay Başkanlığı'nın 20/09/2012 tarihli üst yazısıyla gönderilen arşiv malzeme envanterinin incelenmesinde; 4. sırada gizli, 29.04.1997 Gnlkur. Bşk.lığı.HRK 3429-15-97/İGHD.(PLŞ-3) numaralı, sayfa adedi(7), imha yılı 2009 olan 'Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi' konulu evrakın yer aldığı anlaşılmıştır.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ile ilgili olarak, belgedeki imzanın kendisine ait olduğunu, o dönemde İGHD Plan Şube müdürü [İ.K.] ve Plan Proje subayları tarafından hazırlandığını, belgenin eklerinin de [İ.K.] tarafından imzalandığını belirtmiştir.

Sanık Çetin Doğan 28.05.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde belge ile ilgili olarak özetle; belgenin doğru olduğunu, BÇG faaliyeti kapsamında bu rapor sisteminin uygulandığını, belge doğrultusunda Kuvvet Komutanlıklarından ve ordulardan istenilen raporların düzenlenerek Genelkurmayda kurulan Batı Çalışma Grubuna 24 saati kapsayacak şekilde gönderildiğini belirtmiştir.

Sanık [İ.K.] 14.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ve eklerini kendi emrinde olan proje subayları olan [Ü.A., R.B., Z.B. ve F.A.dan] birisinin hazırladığını, ekindeki yazılarda kendisinin imzasının mevcut olduğunu, ekleri Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu BATGÜNDURAP ve Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu BATOLBİLRAP'ı İGHD Şube Müdürü olarak imzaladığını, yazıyı ise sıra ile amirlerine proje subayının götürerek imza ettirdiğini, [K.D.] ve Çetin Doğan'a paraf ettirildiğini, Çetin Doğan'ın da J-2 ve J-5 in parafını aldığını, [Ç.B.nin] evrakı imzalayarak dağıtım yaptığını, Genelkurmay Başkanına bilgi verdiğini belirtmiştir.

Soruşturma aşamasında şüpheli sıfatıyla müdafii eşliğinde ifadesi alınan tanık [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihli beyanında özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine belgeyi kendisinin hazırladığını



## Adil Yargılanma Hakkı

belirtmiştir.

(...)

29 Nisan 1997 Tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belgenin; Adli Emanetin 2012/3 sırasında kayıtlı üzerinde 2011/206 sor. Asıl cd yazılı, GENELKURMAY KARARGAHI yazısı, Genelkurmay Başkanlığı logosu ve Genelkurmay Başkanlığı Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığı logosu bulunan, SERİ NO: A..3278 yazılı, GİZLİLİK DERECESİ, DAİRE/ŞUBE: ve KONU: yazıları bulunan ve A5J21I2222525 seri numaralı 5 nolu CD olarak adlandırılacak CD den (CD5/Arşiv/Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi) klasöründe de bulunduğu, belge asıllarının bulunmadığı,

Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiğinin bildirildiği, J.Gn.K.lığına gönderilmiş nüshasının 29 Mayıs 2009 tarihinde imha edildiğine, Hv.K.K.lığına gönderilmiş nüshasının 26 Mart 2010 tarihinde imha edildiğine dair kayıtların gönderildiği, belgenin Gnkur. İsth.Bşk.lığına gönderildiğinin bildirildiği ayrıca bu belgenin sanıklar [Ç.B.], Çetin Doğan, [İ.K.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş dijital ortamda da yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış ve ayrıca Gnkur.MEBS Bşk. lığına gönderilen HRK:3429-15-97/İGH.D.Pl.Ş (3) sayılı nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde, J.Gn.K.lığına gönderilmiş nüshasının 29 Mayıs 2009 tarihinde, Hv.K.K.lığına gönderilmiş nüshasının 26 Mart 2010 tarihinde imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olmadığı anlaşılma bu belge ve eklerinin gerçek olduğu anlaşılma hükme esas alınmıştır."

50. Derece mahkemesi, "Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler" konulu belgenin doğruluğunun başvuruçunun beyanları ile tespit edildiğini kabul etmiştir. Ayrıca belgenin 2009 yılında imha edildiğinin sabit olduğuna, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağına vurgu yapmıştır. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

### "LAİKLİK ALEYHTARI FAALİYETLER KONULU BELGE

Belge, Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli, Genelkurmay Başkanı emriyle Harekat Başkanı Korgeneral Çetin Doğan imzalı, 16 Nisan 1997 tarih ve HRK:3429-13-97/ İGH.D. Pl.Ş.2) sayılı ve Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler konulu gizli, kişiye özel kaşeli bir sayfadan ibaret belgede;

'1. Muhtelif kaynaklardan camilerimizde laiklik aleyhtarı vaazlar verildiği, bu vaazların içeriğinde kanunen suç teşkil eden ibareler olduğu, hutbe ve vaazların verilmesinde Diyanet İşleri Başkanlığınca yayınlanan dökümana uyulmadığı öğrenilmiştir.

2. Garnizon komutanlıklarınca cuma ve bayram namazları olmak üzere gayri muayyen zamanlarda verilen hutbe ve vaazların personel görevlendirmek suretiyle takibinin ve tespit edilen hususların yer ve zaman belirtilerek rapor edilmesinin laiklik aleyhtarı tutum ve davranışları önlemeye yönelik çalışmalar için faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

3. Konunun hassasiyeti dikkate alınarak görevlendirilecek personelin seçimi ve görevin icrasının Garnizon komutanlıklarınca bizzat takip ve kontrol edilmesi ve daha ast makamlar ve sivil makamlar arasında yazışmanın yapılmaması uygun mütalaa edilmektedir.' şeklinde olduğu anlaşılmıştır.

Laiklik aleyhtarı faaliyetler konulu belge, 29 Nisan 1997 günlü Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi Konulu yazının ilgi (c) sinde belirtilen belge olup, belge fotokopisi kendi imzasını taşıyan sanık Çetin Doğan tarafından 28.05.2012 günü Ankara Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğinde avukatı huzurunda vermiş olduğu ifadesi sırasında Başsavcılığa ibraz edilmiştir.

Bu belge MİT Müsteşarlığının göndermiş olduğu belgeler arasında da yer almış, tanık [H.K.] söz konusu belgenin fotokopisini Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesi sırasında ibraz etmiş, belge aynı zamanda [H.A.nın] ikametinde yapılan aramada elde edilen CD içerisindeki belgeler arasında da bulunmuş, katılan [B.O.nun] Cumhuriyet Savcılığına yapmış olduğu şikayetinde bizzat ibraz edilmiş, söz konusu belgenin BÇG İnternette Çıkanlar İsimli klasör içerisindeki belgeler arasında da yer aldığı anlaşılmaktadır.

Genel Kurmay Başkanlığı'nın 20.09.2012 tarihli üst yazısıyla gönderilen arşiv malzeme envanterinin incelenmesinde; 2.sırada gizli, 16.04.1997 Gnlkur. Bşk.lığı.HRK 3429-13-97/İGHD.(PLŞ-2) numaralı, sayfa adedi(1), imha yılı 2009 olan 'laiklik aleyhtarı faaaaliyetler' konulu evrakın yer aldığı anlaşılmıştır.

Katılan [H.C.G.nin] Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 1997/285 Hazırlık Dosyasına Sunmuş Olduğu 'T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Harekat Başkanı Korgeneral Çetin Doğan imzalı GİZLİ ve KİŞİYE ÖZEL ibareli 16 Nisan 1997 tarihli HRK. :

## Adil Yargılanma Hakkı

3429-13-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler konulu 1 sayfadan oluşan belge' ile ilgili olarak;

30.07.1997 tarihli Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 1997/285 hazırlık sayılı dosyada yaptırılan Bilirkişi İnceleme Tutanağı'nda; 'Yeniden Doğuş Partisi Genel Başkanı [H.C.G.nin] Başsavcılığımıza verdiği şikayet dilekçesinde Genelkurmay 2. Başkanı [Ç.B.], Genelkurmay Harekat Başkanı Korgeneral Çetin Doğan, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Kurmay Başkam Koramiral [A.E.] ve Batı Çalışma Grubu mensupları hakkında Anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs suçundan şikayet ve ihbarda bulunduğu, dilekçesinin ekinde 6 adet belge ibraz ettiği, fotokopi halindeki bu belgelerin 5'inin gizli damgası taşıdığı 'Türk Silahlı Kuvvetleri'ndeki mezhepçi yapılanma' başlıklı çizelge halindeki belgede herhangi bir gizlilik damgası bulunmadığı görüldü. Bu belgelerin devletin emniyeti dahili veya beynelmine1 siyaseti bakımından gizli kalması gereken belgelerden olup olmadığının tespiti için Genelkurmay İKK ve Güvenlik dairesinde görevli Topçu Kurmay Kıdemli binbaşı [E.A.] bilirkişi olarak seçildiği belirtilmiş, Genelkurmay Başkanlığı İKK ve Güvenlik Dairesinde Görevli Topçu Kurmay Kıdemli Binbaşı yeminli Bilirkişi [E.A.] Beyanında; 'Bana tevdi olunan belgeleri inceledim. Üzerinde gizlilik damgası taşıyan fotokopi halindeki belgeler üzerinde belirtilen Komutanlıklarca yayınlanmıştır. Bu belgeler tamamıyla devletin emniyeti, dahil veya beynelminel siyaseti açısından gizli kalması gereken belgelerdir. Bu belgelerin elde edilerek ifşaa edilmesi suç teşkil eder, üzerinde herhangi bir gizlilik damgası taşımayan 'Türk Silahlı Kuvvetlerindeki Mezhepçi Yapılanma' başlıklı çizelge halindeki belge ise Türk Silahlı Kuvvetlerinde hazırlanmamıştır. Hazırlanması da mümkün değildir. Yukarıda 'belirttiğim gibi gizlilik belgesi taşıyan ve Komutanlıklarca yayınlanan belgelerin gizli kalması kesindir.' şeklinde mütalaada bulunmuştur.

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan ve İlgı: Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 29 Temmuz 1997 gün ve Sayı: Hz.1997/285 sayılı yazısı olan İKK. ve Güv. D. Başkanı Tümgeneral [F.T.] imzalı 29 TEMMUZ 1997 tarihli Bilirkişilik İncelemesi Konulu,Gizli ibareli İSTH: 3590-955-97/İKK VE GÜV.D.İÇ İSTH.Ş.(955) sayılı belgede;

1.İlgı yazı ekinde gönderilen belgeler incelenmiştir.

2.Bu belgeler

*'a.İrtica tehdit değerlendirmesine esas olacak, irticai faaliyetlerin tespitine ilişkin 'Gizli' gizlilik dereceli ve kişiye özel gerçek belgelerdir*

*b.Belgeler üzerinde bilirkişilik incelemesi yapmak üzere Gnkur.İKK. ve Güv.D.'de görevli Kur.Kd.Bnb.[E. A.] görevlendirilmiştir*

*c.'TSK'deki Mezhepci Yapılanma' başlıklı doküman, TSK'lerince hazırlanmamıştır. Bu doküman, gerçek dışı, uydurma, Türk Silahlı Kuvvetlerini bölmeye ve karalamaya yöneliktir.' içerikli olduğu tespit edilmiştir.*

*16 Nisan 1997 tarihli HRK 3429-13-97/İGHD.(PLŞ-2) sayılı bu belgenin imza bloğunda imzası bulunan Çetin Doğan'ın beyanı ile doğruluğu tespit edilmiş, 2009 tarihinde imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olmadığı anlaşılacakla bu belgenin gerçek olduğu anlaşılacakla hükme esas alınmıştır.*

(...)

*Silahlı Kuvvetlerin bilgi sahibi olmasının bazılarının bazı faaliyetlerde caydırmada, cüret ve cesaretlerini kırma bakımından etkisi olacağı, silahlı kuvvetlerin boş durmadığını herhangi bir duruma karşıda tepki göstereceğini bilmeleri gerektiği, bu yazının demokratik bir yazı olup kim ne yapıyor ediyor bunları bilme ülkenin birlik ve bütünlüğünü koruma yönündeki bir vazifemizin bir neticesi olduğu yönündeki belgeyi irade beyan ederek imzalayan sanığın savunmasına anayasadan kaynaklanmayan yetkinin kullanılması nedeniyle itibar edilmemiştir."*

*51. Derece mahkemesi gerekçeli kararında "Davanın Kumpas Olduğuna İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi" başlığı altında, soruşturmada görev alan Cumhuriyet savcılar, genelkurmay adli müşaviri, yine adli müşavirlik makamında görev alan bazı kamu görevlileri hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği nedeniyle dava açılmasının ilgililerin çalıştıkları dönemde yapmış oldukları işlemlerin tamamının geçersiz olduğu sonucunu doğurmayacağını, dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgelerin sırf bunu gönderen kişiler hakkında adı geçen örgüte üye olma suçundan dava açılmış olması nedeniyle hukuken geçersiz sayılamayacağını belirtmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:*

*"Sanıklar ve bir kısım sanıklar müdafilerinin savunmalarında belirttiği*

## Adil Yargılanma Hakkı

*iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının, soruşturmada görev alan ve kovuşturma sırasında duruşma savcısı olarak görev yapan Cumhuriyet savcısının, Genelkurmay Adli Müşaviri'nin ve yine adli müşavirlik makamında görev alan bir kısım kamu görevlileri hakkında FETÖ Terör Örgütü üyeliği suçlamasıyla soruşturma yapılması ve tutuklanmaları nedeniyle bu kişilerce yapılan soruşturma işlemlerinin ve soruşturma ve kovuşturma işlemlerine esas olan ve imzalarının bulunduğu belgeleri nedeniyle bunların delil olarak kabul edilemeyeceği ve yaptıkları işlemlerin hukuken geçerli olmadığı yönündeki savunmaları ile ilgili olarak öncelikle;*

*Dava konusu dosyanın iddianamesini düzenleyen Cumhuriyet savcısının, soruşturma aşamasında kısmen görev alan ve kovuşturma aşamasında duruşmalara katılan Cumhuriyet savcısının, soruşturmanın başlangıcı aşamasından Genelkurmay Adli Müşaviri olarak görev yapan [M.K.] ve yine adli müşavirlikte görev yapan birtakım görevlilerin hakkında FETÖ Terör Örgütü üyeliği suçlamasıyla dava açıldığı dava dosyasına gönderilen ve bu kişiler hakkında açılan iddianameler ile maddi bir vakadır.*

*Haklarında FETÖ Terör Örgütü üyeliğinden kamu davası açılan bu kişilerin soruşturmada görev aldıkları, soruşturma ve kovuşturma aşamasında sanıkların lehine ve aleyhine olan belgeleri imzaladıkları ve aynı zamanda bu kişilerin sanıkların lehine olan ve gerekçeleri her bir sanık için değerlendirmesinin ayrıca yapıldığı bölümde belirtilen ve haklarında beraat kararı verilen sanıkların lehine olan belgeleri de düzenledikleri gibi bir kısım sanıkların kovuşturma aşamasında tahliyelerine karar veren heyetin içerisinde de aynı suçlamayla hakkında soruşturma yürütülüp dava açılan hakimlerin de bulunduğu, dolayısıyla sanıklar ve müdafilerince iddia edilen bu hususla ilgili olarak haklarında FETÖ terör örgütü üyeliğiyle ilgili dava açılan kişilerin sanıkların lehine ve aleyhine düzenlenen belgelerde imzalarının bulunduğu anlaşılmıştır.*

*Yukarıda bahsi geçen kişilerin FETÖ terör örgütü üyeliği ile ilgili haklarında davalar bulunduğu maddi bir gerçektir. Haklarında dava açılan bu kişilerin kamu görevinde buldukları sırada görevleri kapsamında ve görev sınırları içerisinde dava dosyasına çalıştıkları kurumlarından gönderdikleri belgelerden sanıklar aleyhine ve lehine belgeler bulunmaktadır. Dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgeler sırf bunu gönderen kişiler hakkında FETÖ üyeliğinden dava açılmış olması nedeniyle hukuki geçersizlik sonucunu doğurmaz, bu konuda mahkememizce öncelikle haklarında FETÖ terör örgütü üyeliği nedeniyle dava*

*açılan kişilerin çalıştıkları dönemde yapmış oldukları işlemlerin tamamının geçersiz olduğu yönünde herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuyla ilgili yukarıda ayrıntısı verilen Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin içtihadında da belirtildiği üzere soruşturma ve kovuşturma aşamasında görev alan ve belgelerde ismi bulunan bu kişiler hakkında dava dosyasındaki imzalarının bulunduğu belgeleri örgüt faaliyeti kapsamında düzenlendiğine dair haklarında FETÖ terör örgütü üyeliğinden açılan iddianamelerin incelenmesinde bir iddia olmadığı, yani bu konuda açılan bir davanın olmadığı, bu durumun tek başına hüküm tarihi itibarıyla Yargıtay içtihatı da gözönüne alınarak adı geçen kişilerin yaptıkları tüm işlemlerin geçersizliği sonucunun çıkarılmayacağı anlaşılmış ve mahkememizce Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin bu içtihadı doğrultusunda değerlendirme yapılmış ve sanık ve müdafilerinin iddianamenin geçersiz olduğu, yok sayılması gerektiği, bu kişilerin düzenlediği belgelerin yok hükmünde olduğu yönündeki savunmalarına itibar edilmemiştir."*

52. Derece mahkemesi; gerekçeli kararında, 28 Şubat 1997 tarihli MGK toplantısının Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi naip hâkimleri tarafından incelendiğini ve yargılamayı ilgilendiren kısmının özetini içeren bir inceleme tutanağı düzenlendiğini belirtmiştir. Derece mahkemesi anılan tutanak içeriğine göre Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı Büyükelçi S.K.nın yirmi dakikalık bir sunum yaptığını ancak sunuma ilişkin 31 sayfalık metnin yargılamayla doğrudan ilgisinin bulunmaması nedeniyle tutanak içeriğine alınmadığını açıklamıştır. Ayrıca gerekçeli kararda, anılan MGK toplantısı içeriğinden özet olarak bahseden tutanağı yorumlamıştır. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"ANKARA 13. AĞIR CEZA MAHKEMESİ NAİP HAKİMLERİ TARAFINDAN HAZIRLANAN MİLLİ GÜVENLİK KURULU'NUN 28/02/1997 TARİHLİ TOPLANTI TUTANAĞI CMK'NIN 125. MADDESİ GEREĞİNCE YAPILAN 21.09.2013 TARİHLİ DAVAYI İLGİLENDİREN ÖZETİNİ İÇEREN İNCELEME TUTANAĞI'NDA;*

*A.1-Millî Güvenlik Kurulu Toplantı Gündemi Başlıklı Gizli ibareli 26 Şubat 1997 tarihli tutanakta toplantı tarihinin 28 Şubat 1997 Cuma saat 15:00, toplantı yerine Cumhurbaşkanlığı Köşkü Çankaya olarak gösterildiği, tutanağın 2. sayfasında 3. Madde olarak 'özel müzakere' (Kurul Üyeleri) başlığı altında Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, Demokratik Laik ve Sosyal bir hukuk devleti olan*

## Adil Yargılanma Hakkı

*Türkiye Cumhuriyeti Devletine yönelik irtica tehdidin boyutları nelerdir ve bunlara karşı alınması gereken önlemler neler olmalıdır?*

(MİT Müsteşarlığı)

*a.Takdim: MİT Müsteşarı B.E [S.K.] süre 20 dk. başlama 16:55, bitiş 17:15*

*b.Müzakere: süre 45 dk. başlama 17:15, bitiş 18:00 ibarelerinin bulunduğu görülmüştür.*

(...)

*C.1. Milli Güvenlik Kurulu Toplantı Tutanağı başlıklı çok gizli ibareli 1. sayfasında tarih 28 Şubat 1997, saat 15:00 yer Cumhurbaşkanlığı Köşkü Çankaya yazılı tutanağın, dosyamızda görülmekte olan suçla ilgili kısmının 22. sayfadan itibaren başladığı görülmektedir. Bu sayfada Sayın Cumhurbaşkanının talimatları üzerine kurul üyeleri, MGK Genel Sekreteri Koordinasyon müşaviri ve MİT Müsteşarı dışındaki zevatin salondan ayrıldığı, kurul gündeminin 3. maddesinde (Özel Müzakere) yer alan 'Atatürk Milliyetçiliği'ne bağlı demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti Devletine yönelik irtica tehtitinin boyutları nelerdir, ve bunlara karşı alınması gereken önlemler neler olmalıdır?' konulu takdimin MİT Müsteşarı Büyükelçi [S.K.] tarafından kurula sunulduğu yazılıdır. (Dosyanın son bölümünde bu sunuma ilişkin 31 sayfadan ibaret çok gizli ibareli sunum metninin yer aldığı bu metinde sadece irticai konularla ilgili olarak genel değerlendirmelerin yapıldığı görülmüş, bu sunum dava dosyamızdaki yargılama konusuyla doğrudan ilgili olmadığından özeti tutanağa geçirilmemiştir.*

*Aynı sayfada Genelkurmay Başkanının söz alarak, konuyla ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığınca da bir çalışma yapıldığını, uygun görülürse bu takdiminde yapılmasından sonra müzakereye geçilmesini teklif ettiği, bu teklifi sayın Cumhurbaşkanı'nın uygun bulması ile bu konudaki takdimi yapmak üzere Genelkurmay İstihbarata karşı koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı Tümgeneral [F.T.nin] salona alındığı, takdimin yapıldığı ve konunun müzakeresine geçildiği yazılıdır. (Tutanakta [F.T.nin] yaptığı belirtilen irtica ile ilgili takdimin metni olmadığından konusunun dava dosyamızla ilgili olup olmadığı belirlenememiş, buna ilişkin herhangi bir ifadeye ve belgeye rastlanmamış, sadece [F.T.nin] terör tehdidine yönelik olarak yaptığı 9 sayfalık sunuma ilişkin tutanakların olduğu görülmüştür.)*

(...)

6-Toplantıda Deniz Kuvvetleri Komutanının: 'Yasalar bilerek ihlal ediliyor. Bu cesareti de partili milletvekilleri, belediye başkanlarının hareketlerinden alıyorlar. Bunlara mani olmak için öncelikle hukuk uygulanmalı, partililerin söylemleri ile eylemleri aynı olmalıdır. Bu elimdeki kitapta sayın Erbakan'ın cihatla ilgili ifadeleri var. Buna göre parti toplantılarına gitmek cihat, zekatı partiye vermek cihat, partiye yardım etmek cihat' şeklinde konuşma yaptığı, bu konuşmaya Başbakan'ın bilen bilmeyen o kadar çok şey yazıyor ki bunlar asılsız şeyler diye cevap verdiği görülmüştür.

7- Toplantıda Jandarma Genel Komutanı'nın 'Biz AB'ye girecek kadar çağdaş mıyız hiç kimse rejimin garantisi laikliğin garantisi olamaz bu ancak Anayasa'nın bu konudaki maddelerini koruyabilirsek geçerlidir. Yarın birileri gelip bu maddeleri değiştirir. Bunun garantisi olmaz' şeklinde konuştuğu görülmüştür.

8- Toplantıda Kara Kuvvetleri Komutanının 'Ben muhafazakar sayılacak bir aileden geliyorum. Kendime göre Müslüman olduğumu sanıyorum. Ancak bu olanları gördükçe kendi kendime acaba ben Müslüman mıyım diye sormak geliyor içimden şüpheye düşüyorum. Türk halkı Müslüman olanlar ve olmayanlar diye bölünmek isteniyor.' şeklinde konuştuğu görülmüştür.

9-Toplantıda Genelkurmay Başkanının 'Bu takdim hazırlanırken benim tespit ettiğim maksat şu idi. Anayasal rejimi işleterek demokrasiye sahip çıkmak. Çalışmamın maksadı budur. Demokratik sistem dışında arayışlar daima kaos olmuştur. 556 sayılı kanunda din istismarı yapmak vatana ihanet olarak kabul edilmiştir. Laiklik anlayışı da budur laiklik olmazsa demokrasi olmaz. Laiklik ilkesinin bozulması Ezanın Türkçe okunmasından vazgeçilmesiyle başladı. Benim hala kulaklarımdadır, Ezanın Türkçe okunurken duyduğum huşu ve heyecan. Yasaların adil uygulanmaması halkın ahlakını bozar, ahlaksız insanın dini olmaz. Bir cezaevine müdür atanacak, bir milletvekili birisine tavassut ediyor. Adamın sicili bozuk, Bakanlık uygun görmüyor. Milletvekili diretiyor, bu kişinin abdestinde ve namazında olduğunu söylüyor, adamın tayini oluyor. Din istismarına son vermek lazım Anayasa'nın 24. maddesi bu konuda bağlayıcı, sonra herkesin uyması gereken kanunlar var. Bunların uygulanması sağlanmalıdır. Bugün karşılaştığımız bu olaylar küçümsenerek tedbir almakta geç kalınmamalıdır. PKK hareketi de 1984 yılında yeni başladığında küçük görüldü. Bugünlere gelindi. Şeriat şimdi küçük görülmemeli eğitim ve öğretim Atatürk



## Adil Yargılanma Hakkı

ilke ve inkılapları doğrultusunda çağdaş, devletin kontrolünde olmalı. Bakın şu elimdeki fotoğraf normal Anadolu insanının kıyafetini gösteriyor. Benim çocukluğumda bizim evin avlusunda çekilmiş. Şu fotoğrafta bugün İstanbul sokaklarında çekilmiş. 'Siyah çarşaflı kadınları gösteriyor.' Aradan geçen zaman içindeki farkı göstermesi açısından önemli. Ben 1961 ihtilalinin olacağını 1965 (Tarih bu şekilde yazılmıştır.) yılında Üsteğmen iken hissetmişim. O zamanki gelişmeler bana bunu hissettirmişti. 1972 muhtırasından önce de ben Kurmay Binbaşı iken bunun olacağını tahmin ediyordum. 1982 öncesi olaylardan da neticesini tahmin ediyordum. Çünkü biz bunları en alt kademedeki itibaren, bölükten taburdan itibaren aldığımız raporlardan çıkarıyoruz bütün bunlar toplanıyor ve bir netice çıkarılıyor. Bugün bazı dedikodular çıkarılıyor, benim Kuvvet Komutanları ile aramda anlaşmazlık olduğu yolunda. Silahlı kuvvetler emir komuta birliği içinde olayları değerlendiriyor ve buraya getiriyor. Bunlara çare bulmak lazım, ülke güvenliği ve selameti açısından bu şarttır. ' şeklinde konuştuğu görülmüştür.

10-Toplantıda Başbakan'ın: 'Önce Sayın komutanların samimi ifadeleri ve bu takdimleri hazırlayan MİT Müsteşarlığı, Genelkurmay temsilcilerine çok teşekkür ediyorum. Burada her şeyi açık kalplilikle yüz yüze konuşma fırsatını bulduk, çok faydalı oldu. Şimdi dünya daha çok dine önem vermeye başladı. Önceki devirlerde materyalist anlayış yerini yavaş yavaş güçlü manevi anlayışlara bırakıyor. Bu açıkça görülüyor. Laiklik Müslümanlığa en uygun bir kuraldır. Bizim yapmamız gereken şey insanlara aydın, çağdaş Müslümanlığı öğretmektir. Çocuk Müslüman oldukça, dinini öğrendikçe, vatanını devletini daha çok sever. Bazı insanlar dini istismar ederek devlete karşı geliyorlar. Bu konuda tedbirler alınırken işin aslına inmek lazım, halk bir şeye karar vermişse ona güvenmeliyiz, onun kararına saygılı olmalıyız. Yoksa halk partisi zihniyeti, laikliği din düşmanlığı anlayışı hakim olur. Gerçek laiklik nedir? 1949 yılında kabul edilen kanunda yazılı. Konuya ilim ve akıl ile yaklaşılmış. Yobaz zihniyetten ülke zarar görür. Demokrasi ve laikliği korumak için tedbirleri almamız gerekir. Bunun için insanlara dinini öğretirken vatanı milleti demokrasiyi, devleti sevecek insan yetiştirmeliyiz. Ancak bugünkü basın baskısıyla bu tedbirlerin alınması zor. Görüyorsunuz bu Hükümetin ekonomik alanda aldığı tedbirlerle ulaştığı başarılar gözle görülür hale geldi. (Bu konuda kartlara çizilmiş ekonomik göstergeleri ifade eden grafikler gösterildi.) Şimdi bugün burada bunları konuştuk. Dışarıda buradan çıkacak kararları bekleyen basın mensupları var. Bunlar bu konuyu iyice abarttılar. Bunun için basına verilecek

*bildiriyi dikkatle hazırlayalım. Millette Avrupa'da, dışarıda endişe uyandıracak bir hava vermeyelim.'*

(...)

12-Toplantıda Deniz Kuvvetleri Komutanının da ikinci kez söz alarak: *'Sincan Belediye Başkanına parti sahip çıkıyor, Milli Eğitim Bakanlığı Ukrayna'da laikliğe aykırı Kitap dağıtıyor. Bayanlara para karşılığı tesettürlü kıyafet giydirilip Atatürk Bulvarında Doluşturılıyor. (BB. bu hanımın ismini ve adresini verebilirmisiniz) belki olabilir eğer kendisi isterse' dediği,*

(...)

15- Bu konuşmadan sonra sayın Cumhurbaşkanının *'Burada tartışılan konu siyasi değil, güvenlik siyasetidir, güvenliğe ilişkin tehditlerdir. Siyasi yer Bakanlar Kuruludur. Şimdi bu konu yeterlice tartışılmıştır. Önce basın bildirisini mi kararlaştıralım yoksa kararı mı?' diyerek sorduğu;*

*Başbakanın basın bildirisini önce okuyalım kararlaştıralım dediği, sonra basın bildirisinin okunduğu, herhangi bir itiraz olmaması üzerine taslak olarak hazırlanan kurul kararının da okunduğu,*

*Bunun üzerine Başbakanın: 'Şimdi 9 saatlik yoğun bir çalışmadan sonra bu kadar maddeyi sağlıklı olarak değerlendirerek sonuca ulaşmak doğru olmaz onun için bunu yarın inceleyip kararlaştıralım.' dediği,*

*Genelkurmay Başkanının ise 'Bunu 10 dakikada tamamlarız, yarına kalmasına gerek yok' biçiminde cevap verdiği,*

*Bu kez Başbakanın 'Bu gibi şeyler ayaküstü olacak işler değil biz bunu bizi önümüze koydular, imzalamak zorunda kaldık diyemeyiz. Onun için bunu yarın inceleyelim.' dediği;*

*Son olarak sayın Cumhurbaşkanının 'Biz bunu yarına bırakalım, metin üzerinde bazı rütuşlar da yapmak mümkün. İmam hatip okulları ve Kuran kursları kapatılıyor imajını da yaratmayalım. Bu gibi yerleri Genel Sekreter yeniden düzenleyip yarın Genelkurmay Başkanı ve Başbakanla görüşür neticelendirirsiniz. Bunu böyle yapalım' diyerek toplantıyı kapattığı, toplantının 23:54'te sona erdiği,*

(...)

## Adil Yargılanma Hakkı

*Mağdur [M.A.nın] Darbeleri Araştırma Komisyonundaki beyanı, sanık [İ.K.nın] yargılama aşamasında savunması alınırken çapraz sorgusunda verdiği yukarıdaki beyanı, sanık [Ç.B.nın] açık beyanı, tanık [S.D.nın] 28 Şubat kararlarını çıkış noktasının 24 Ocak 1997 tarihinde Gölcükte yapılan toplantı olduğu yönündeki beyanı, 54. Hükümetin başbakanı Necmettin Erbakan'ın 'Bu gibi şeyler ayaküstü olacak işler değil bunu bizim önümüze koydular, imzalamak zorunda kaldık diyemeyiz. Onun için bunu yarı inceleyelim.' şeklindeki beyanı dikkate alındığında 28 Şubat 1997 tarihinde Anayasamızın 118. maddesi gereğince yapılan Milli Güvenlik Kurulunda alınan kararların hükümet üyeleri tarafından imzalanmış olsa bile taslağının ve fikri altyapısının askerler tarafından hazırlandığı anlaşılmıştır."*

53. Derece mahkemesi; gerekçeli kararda "21 Haziran 1997 Tarihinde TBMM Basın Bürosu'nda 54. Hükümetin İstifasından Sonra Necmettin Erbakan'ın Tansu Çiller ve Muhsin Yazıcıoğlu ile Birlikte Yaptıkları Ortak Basın Toplantısı" başlığı altında Başbakan Erbakan'ın DYP Genel Başkanı Tansu Çiller'e devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak başbakanlıktan istifa etmesinin suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığını kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"Sayın basın mensupları, hepinizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. Gösterdiğiniz ilgiye teşekkürlerimi arz ediyorum.*

*Huzurlarımıza DYP Gn.Bşk. Dışişleri Bakanımız Sayın Tansu ÇİLLER Hanımefendi, BBP Gn.Bşk. Sayın Muhsin YAZICIOĞLU ile beraber geldik, kendileri adına da sizlere saygılarımızı sunarak sözlerime başlıyorum*

*(...)*

*Bir kısım sanıklar ve müdafileri tarafından 21 haziran 1997 tarihli basın toplantısının yeni delil olduğu ve 54. Hükümetin istifa etmesinin protokol gereği yapıldığı yönündeki savunmaları;*

*Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri eylemler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibarıyla hükümet*

*kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığı ve kullanılacağı açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.*

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu Çiller başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir.

55. Hükümeti kurma görevinin Cumhurbaşkanı Demirel tarafından Tansu Çillere verilip verilmemesinin 54. Cumhuriyet hükümetinin istifa ettirildiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu basın toplantısının yeni delil niteliğinde bulunmadığı, istifanın protokol gereği yapıldığı iddiasının deliller ve değerlendirilmesi bölümündeki deliller ile hukuken geçerli beyanlar nazara alındığında itibar edilmesi mümkün olmadığı anlaşılmış ve bu iddia savunma kapsamında değerlendirilerek itibar edilmemiştir."

54. Derece mahkemesi; gerekçeli kararında 10/6/1997 ve 11/6/1997 tarihlerinde gerçekleştirilen brifingleri, bu brifinglerin basın ve yayın organlarına yansımalarını değerlendirmiştir. Anılan tarihlerde yayımlanan gazete haberleri ve içeriklerini de inceleyen derece mahkemesi, haberlerde paylaşılan brifingin içeriğinin MGK Genel Sekreterliğinden Cumhurbaşkanlığına ve Cumhurbaşkanlığı arşivinden TBMM'ye, oradan da soruşturma dosyasına gönderilen irticai faaliyetler başlıklı belge ile bire bir örtüşüğünü belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"10-11 HAZİRAN 1997 TARİHLİ BRİFİNGLER VE 06.12.2012 TARİHLİ ARAŞTIRMA TUTANAĞI; (28 Kıs S:193-243

...Sabah Gazetesi'nin 12 Haziran 1997 tarihli (sayı 4016) sayısında 'Muhtıra Gibi Brifing' manşetiyle,

## Adil Yargılanma Hakkı

...C[um]huriyet Gazetesinin 12 Haziran 1997 tarihli sayısında 'Gerekirse Silahlı Koruruz' manşetiyle verilen haberlerde, 11 Haziran 1997 günü Genelkurmay Başkanlığında basın mensuplarına verilen brifingle ilgili haberlere ve brifingin tam metnine yer verildiği tespit edilmiştir.

Sabah gazetesinin 18. sayfasının üst kısmında 'İrticaya karşı özel teşkilat' başlığıyla verilen haberde, Genelkurmay'ın irticayı yakından izlemek için 'Batı Harekat Konsepti' oluşturduğu, delillere rağmen huzurun bozulmaması için içeriğinin açıklanmadığı belirtilmiştir.

Genelkurmay Başkanlığının verdiği brifinge basın mensupları, öğretim üyeleri, iş adamları ve sivil toplum örgütlerinin katıldığı, brifinge AP, Reuters, DPA ve UPI gibi yabancı basının temsilci ve muhabirlerinin de bulunduğu 200 basın mensubunun davet edildiği anlaşılmıştır.

Genelkurmay Genel Sekreteri Tümgeneral [E.Ö.], Genelkurmay Adli Müşaviri Tuğgeneral [E.Ş.], İstihbarat Daire Başkanı Tuğamiral [R.S.] ve Başbakanlık Askeri Danışmanı İç Güvenlik Daire Başkanı Tuğgeneral [K.D.nin] de hazır bulunduğu sunumun başlangıcını Genelkurmay İstihbarat Başkanı Korgeneral [Ç.S.nin] yaptığı, sonrasında ise Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı Tümgeneral [F.T.nin] devam ettiği tespit edilmiştir.

'İşte brifingin tam metni' ve 'Laik Cumhuriyet tehdit ediliyor' başlıklarıyla yayınlanan haberlerde Genelkurmay Başkanlığında verilen brifingin tam metninin yayınlandığı ve Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı Tümgeneral [F.T.nin] yaptığı konuşmanın yer aldığı görülmüştür.

20/12/2011 günü İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK'nun 250 ile görevli ) müracaat eden [T.T.] isimli şahsın ibraz ettiği belgeler ve dijital veriler, 2011/206 sayı ile yürütülen soruşturmaya esas olmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250 ile görevli ) gönderilmiş ve dijital verilerin dökümü alınarak klasörleştirilmiştir.

Gazetede Brifingler ile ilgili yer verilen hususlarla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250 SMY) müracaat eden [T.T.] isimli şahsın ibraz ettiği belgeler ve dijital verilerin karşılaştırılmasında;

28. Klasörün içerisinde yer alan Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı 'İrticai Faaliyetler' başlıklı 192 sayfadan (383 slayt) oluşan sunumla gazetede yer alan

*brifingin tam metninin birebir örtüştüğü tespit edilmiş, ayrıntılı analizi aşağıda gösterilmiştir.*

*12 Haziran 1997 günü Sabah ve Cumhuriyet gazetelerinde ayrıntılı olarak yayınlanan brifingin tam metniyle, [T.T.nin] savcılığa verdiği CD'de bulunan brifingler arasındaki benzerlikler göz önüne alındığında, Genelkurmay Başkanlığında 11 Haziran 1997 günü basın mensuplarına verilen brifingin 28. Klasör (Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı 'İrticai Faaliyetler' konulu) içerisinde bulunan Powerpoint sunumun metin haline getirilmiş içeriğinde;*

(...)

*Genelkurmay karargahında 10 Haziran 1997 tarihinde Yargı mensuplarına 11 Haziran 1997 tarihinde Basın mensupları, öğretim üyeleri, işadamları, sivil toplum örgütleri, YÖK Başkanı [K.G.] başkanlığındaki YÖK Üst kurulu ve 61 üniversite rektörüne irticai faaliyetler konulu brifingler verildiği, Brifingin öğleden sonraki oturumuna ise Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği, Çağdaş Hukukçular Derneği, Türk Üniversiteli Kadınlar Derneği, Birleşik Kadın Platformu üyelerinin katıldığı, Brifinglerde Genelkurmay Genel Sekreteri [E.Ö.], Adli Müşavir [M.E.Ş.], İstihbarat Daire Başkanı [İ.R.S.], İGHHD Başkanı [K.D.nin] hazır bulunduğu, Brifingin Genelkurmay İstihbarat Başkanı [Ç.S.nin] sunusu ile başladığı, [Ç.S.nin] sunumundan sonra Genelkurmay İstihbara Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı [F.T.nin] irticai faaliyetlerle ilgili brifingi verdiği, İrticai faaliyetler ile ilgili brifingin o dönemde gazetelerin vermiş olduğu brifing metni ile MGK Genel Sekreterliğinden gönderilen ve Cumhurbaşkanlığı arşivinden TBMM ye oradan da soruşturma dosyasına gönderilen irticai faaliyetler başlıklı belge ile birebir örtüştüğü tespit edilmiştir."*

*55. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "04 Şubat 1997 Tarihinde Sincan'da Tankların Yürütülmesi" ve "04 Şubat 1997 Tankların Sincan'da Yürütülmesi ile İlgili Basın Yayın Organlarında Çıkan Haberler ve Manşetler" başlıklı bölümlerinde Şubat 1997 tarihinde Sincan'dan geçen, Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait olan tankların planlı bir tatbikat ve eğitim için hareket etmediğini kabul etmiştir. Bu hususta ki değerlendirmenin ilgili kısmı şu şekildedir:*

*"Genelkurmay Başkanlığı ADMÜŞ: 9160-1085-12 H.E Ankara gizli antetli 08 Kasım 012 tarihli Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait üç sayfadan oluşan ünlük faaliyetlerin kaydedildiği Barış Ceridesinin gönderildiği ve belge içeriğinde;*

## Adil Yargılanma Hakkı

03 Şubat 1997 tarihinde 1 numaralı olarak 00.1 de ceridenin açıldığı, 2 numaralı olarak 09.00 da 'kayda değer bir olay olmadığı', 2400'da 'ceride kapandı' notunun azıldığı, kapamanın hizası ilgili tarafından imzalanarak günlük faaliyetlerin bittiği bildirilmiş ve daha sonra 09.00 ve 24.00 saatlerindeki yazıların üzeri çizilerek yeniden 2 umara verilip saat 19:45'te Kara Kuvvetleri Komutanlığı Kurmay Başkanı ([D.A.]Ölü) 20:00'de EDOK. K.lığının şifahi emirleri ile Kırmızı Tb. Akıncılar GSP bölgesine 04 Şubat 1997 de saat 07:30'da tatbikat için hareket etmesi emri verildiği ve ceridenin kapatıldığı,

04 Şubat 1997'de saat 07:30'da Gösteri Tatbikat Taburu Etimesgut - Sincan - Yenikent - Akıncılar istikametinde 18 tank, 4 ZMA (Zırhlı Muhabere Aracı), 10 ZPT (Zırhlı Personel Taşıyıcı), 5 tekerlekli araç, 8 Sb. 11 Astsb. 92 erbaş ve er (toplam 111) ile GSP uygulaması tatbikatına çıkıldığı, ayrıca Merkez Komutanlığından 1 subay, 4 astsubay, 22 erbaş ve er (toplam 27) - J birlikleri 3. Komando timinden 5 subay, 6 astsubay, 60 erbaş ve er (toplam 71) toplam 209 personelin katıldığı ayrıca bu personeli taşıyan ve eskortluk eden araçların bulunduğu belirtildiği, saat 13.30 da Tümen komutanı ([E.C.]) izindeyken dönerek göreve başladığı, saat 14.00 te tümen komutanının Kırmızı Tb. Akıncılar GSP bölgesinde denetleme yaptığı, saat 15.30 da Kırmızı Tb. Akıncılardan kışlaya dönüşe başladığı ve 04 Şubat 1997 tarihinde saat 17:00'de kışlaya dönüldüğü belirtilmiştir.

Sanık [İ.İ.] 06.03.2013 tarihinde C.Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle (Kls. 316);

1994 yılı Ağustos-2007 yılı Ağustos tarihleri arasında Kara Kuvvetleri Komutanlığı bağlı EDOK'ta görev yaptığını, Ankara Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığının da EDOK Komutanı olarak kendisine bağlı olduğunu,

3 Şubat 1997 günü Kara Kuvvetleri Kurmay Başkanı [D.A.nın] kendisini telefonla arayarak 'K.K.Komutanı [H.K.nin] katarakt ameliyatı olduğunu, evinde yattığını, Zırhlı Birliklerden 80 tank ve 80 zırhlı personel taşıyıcı araçla Sincan'dan Akıncılara doğru bir yürüyüş yapmasını ve aynı gün geri dönmesini' emretmesi üzerine bu emri Zırhlı Birlikler Eğitim ve Tümen Komutanlığına ilettiğini, Zırhlı Birlikler Komutanının tatilde olduğunu, kendisini de (EDOK Komutanı) bir üst birlik komutanı olarak haberdar ettiğini belirttiğini, kendisinin de telefonda 'Zırhlı Birliklere gece vakti emir verip sabah yürüyüş yaptırmak felaket olur, tankların dışarı çıkması zor olur, kazalar olabilir,

önümüzdeki Perşembe günü zırhlı birliklerin muhabere tatbikatı var, o tatbikat esnasında biz bu tankları K.K.Komutanının dediği yerde yürütelim' dediğini, [D.A.nın] 'Kara Kuvvetleri Komutanına iletayım' diyerek telefonu kapattığını, [D.A.nın] sonra tekrar kendisini arayarak telefonda 'K.K.Komutanı tankların yürüyüş yapması ve aynı gün geri dönüş yapması konusunda ısrarcı' demesi üzerine kendisinin de '80 tank 80 zırhlı personel taşıyıcının çok olduğunu, bunun 40 civarına indirelim' dediğini, daha sonra [D.A.nın] telefonla kendisine 'Komutanla görüştüğünü, emrin kesin olduğunu' söyleyerek 'ben de gereği için sana emrediyorum' dediğini...

(...)

Ankara'[n]ın ilçesi Sincan'ın işlek caddelerinde tankların ve zırhlı araçların 4 Şubat 1997 tarihinde yürütülmesinin Genel Kurmay ikinci başkanı [Ç.B.nin] bilgisi dahilinde Kara Kuvvetleri komutanı [H.K.nin] emri ile ani bir karar ile yaptırıldığı, tankların ve zırhlı araçların yürütülmesinin önceden planlanan bir tatbikat ve eğitim yürüyüşü olmadığı ve buna ilişkin delil belge bulunmadığı, planlı olması halinde bunun belgelerinin bulunması gerektiği, 7 Şubatta yapılacak planlı yürüyüşün öne alınması da olmadığı, 3 Şubat 1997 gecesi acilen sanık [H.K.] tarafından verilen bir emir üzerine tanklar Sincan'ın en işlek caddesinde yürütülmüş basın yayın organlarına da haber verilerek manşetten verilen haberlerde tankların ve zırhlı araçların yürütülmesinin hükümete karşı cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak askeri müdahale hazırlığı olarak değerlendirilmesinde toplum tarafından hükümete karşı bir eylem olarak algılandığı başbakan, başbakan yardımcısı, bakanlar ve birçok milletvekilinin tankların ve zırhlı araçların yürütülmesi olayını askeri müdahalenin habercisi olarak nitelendirdiği ve yorumlandığı anlaşılmıştır.

Ankara'[n]ın ilçesi Sincan'ın işlek caddelerinde tankların ve zırhlı araçların 4 Şubat 1997 tarihinde yürütülmesi fiil meşru 54. Cumhuriyet hükümetine karşı cebir ve şiddet kullanma iradesini içeren ve bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat eden bir hareket olarak amaç suç olan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek zararlı neticeyi gerçekleştirmeye elverişli bir eylem olarak kabul edilmiştir."

56. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "İcra Hareketlerinin Başlangıcı" başlığı altında 4/2/1997 tarihinde Ankara'nın Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların ilçe



## Adil Yargılanma Hakkı

merkezinde yürütülmesi ile icra hareketlerinin başladığını kabul etmiştir. Bu hususta yer verilen değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Kara Kuvvetleri Komutanı sanık [H.K.nın] emri ile 4 Şubat 1997 tarihinde Ankara İli Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların ani kararlarla önceden planlanan uygulamalı eğitimin öne alınması niteliğinde olmayan ve bir eğitim tatbikatı niteliğinde bulunmayan planlı olarak yürütülmemesinde ve bunun;

5 Şubat 1997 tarihli Sabah Gazetesinde 'TANKLAR SİNCAN'DA' 'TANKLAR SİNCAN'DAN GEÇTİ' 'TANK SESİ İLE UYANDIK' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Hürriyet Gazetesinde 'TANK SESLERİ' 'OLAY İLÇE SİNCAN'DA HEYECANLI SABAH', 'SABAHIN ERKEN SAATLERİNDE TANKLARI GÖREN SİNCANLILAR DARBE OLDUĞUNU SANARAK BÜYÜK ŞAŞKINLIK YAŞADILAR' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Posta Gazetesinde 'YÜREĞİMİZ AĞZIMIZDA', 'TÜRKİYE SARSILIYOR' 'ORDU İLK KEZ AÇIKÇA GÖZDAĞI VERDİ' 'ORDU GEÇERKEN SİNCAN'A UĞRADI' manşetleri,

5 Şubat 1997 tarihli Radikal Gazetesinde, 'SİVİL DARBE BASKISI', 'ORDU, CUMHURBAŞKANI, MUHALEFET VE SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI HÜKÜMETİN MECLİS İÇİNDE DÜŞÜRMEK VE YENİ HÜKÜMET KURMAK İÇİN DEVREDE, TANKLAR SİNCAN'DA, BAŞKAN FİRARDA', 'SİNCAN'DA GÖVDE GÖSTERİSİ' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli YeniYüzyıl Gazetesinde 'SİNCAN'DA TANKLI UYARI' 'PANİĞE KAPILAN SİNCANLILAR GAZETE VE TELEVİZYONLARI ARAYARAK TANKLAR GELDİ NE OLUYOR, DARBEMİ YAPILDI DİYE SORDULAR', 'SİNCAN TANK SESİYLE UYANDI' manşetleri,

5 Şubat 1997 tarihli Cumhuriyet Gazetesinde 'ORDUDAN DÖRT UYARI' 'SİNCAN'DA TANKLI PROTESTO', 'HÜKÜMETİ DÜŞÜRME ÇAĞRISI' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Milliyet Gazetesinde, 'SİNCAN MANEVRASI İKTİDARI SARSTI' 'REFAHYOL DAĞILIYORMU TARTIŞMASI BAŞLADI' 'SİLAHLI KUVVETLER SİNCAN'DA' 'SİNCAN'DAN ORDU GEÇTİ' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Akşam Gazetesinde, 'TANKLAR RESMİ GEÇİT YAPTI', 'TANKLAR CADDEDE', 'SİNCAN'DA TATBİKAT' 'SİNCAN'DA TANK SESLERİ' başlığı ile verildiği askeri müdahale hazırlığı olarak değerlendirildiği, toplum tarafından hükümete karşı bir eylem olarak algılandığı başbakan, başbakan yardımcısı, bakanlar ve birçok milletvekilinin tankların ve zirhi araçların yürütülmesi olayını askeri müdahalenin habercisi olarak nitelendirdiği ve 54. Cumhuriyet Hükümetinin ortadan kaldırılmasına yönelik tehlike doğurmaya elverişli cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak cebre yönelik iradenin varlığının ortaya konulduğu, bunun bir icra hareketi olduğu ve icra hareketinin 4 Şubat 1997 tarihinde başladığı mahkememizce kabul edilmiştir.

Bu tarihten önce 23-24 Ocak 1997 tarihinde Gölcük'te yapılan 1997 tarihli Genel Kurmay Genel Sekreterliği tarihçesinde belirtilen Gölcük Donanma Komutanlığında resmi olarak yapılan Harp Oyunu seminerinin arasındaki periyotta herkesin hem fikir olduğu, ülkedeki laiklik ihlali konusunda herkesin kendi müşahadelerini söylediği, katılanların fikir ve görüşlerinin alındığı, katılanların hepsinin aynı teşhis üzerinde birleştikleri, 28 Şubat kararlarının merkezine Gölcük'te yapılan seminer ve toplantı olduğu, 28 Şubat'ın bir reaksiyon olduğu, bu reaksiyonun da muhatabının hükümet olduğu yönündeki sanık [E.Ö.] ve Gölcük Donanma komutanı tanık [S.D.nin] beyanları ile bu toplantının hazırlık hareketi olup mülga 765 sayılı TCK.nın 171/2. maddesi ve 5237 sayılı TCK.nın 316. maddesinde tanımlanan gizli ittifak /suç için anlaşma suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir."

57. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "Teşebbüs" ve "Suçun Tamamlanması" başlıklı bölümlerinde yaptığı değerlendirmelerde 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde işlenen suçun tamamlanabilmesi için gerekli olan zararlı neticenin Hükümetin istifası ile ortaya çıktığını ifade etmiştir. Ayrıca sanıklar müdafilerinin 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında eylemin tamamlanmış hâlinin suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılmayacağına ilişkin savunmalarına da itibar etmemiştir. Bu husustaki değerlendirmeleri; şu şekildedir:

"Eylemin tamamlanması ve maddi neticenin meydana gelmesi de olanaklıdır. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde cezalandırma bakımından teşebbüs halini tamamlanmış olarak kabul etmiş ise de, fiilin tamamlanması durumunda zarar suçu söz konusu olmaktadır. Ancak suçun

## Adil Yargılanma Hakkı

*tamamlanması durumunda cezalandırma olanağının kalmayacağı düşüncesiyle suçun bu yönü üzerinde durulmamaktadır. [(...)]*

*Azı suç olanın çoğunun suç olmayacağını ileri sürmek eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu nedenle 765 sayılı TCK.nun 147. maddeye göre 'maddi veya manevi cebir' kullanarak, 5237 sayılı TCK 312/1. madde hükmüne göre ise 'cebir ve şiddet' kullanarak demokratik olmayan yöntemlerle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs/Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek suçu tamamlanmış olacaktır. Askeri darbenin maddi cebir içerdiği tartışmasız bir gerçektir. Bu itibarla darbe sonrası suçun tamamlanması yani zarar suçuna dönüşmesinde de eylem suç olma vasfını korur. Anayasal düzenin öngördüğü demokratik teamüller dışında sistemin değiştirilip yeni bir düzen kurulması halinde, darbe yapanların, kendilerini hukuki yönden de takip edilmez kılmaya çalıştıkları bir vaktin olduğu gibi devlet kudretini kullanarak iktidarı ele geçirenleri yargılayamamak fiili bir durum oluştursa da eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır. Yargılama önündeki hukuki ve fiili engellerin kalkması halinde pekala yargılanmaları mümkündür. (Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas ve 2016/4175 karar)*

*Bir kısım sanıklar müdafininin 5237 sayılı TCK.nun 312/1. maddesinde tamamlanmış suçun, suç olarak düzenlenmediğini ve kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği ceza verilemeyeceğini savunmuş iseler de 54. Cumhuriyet hükümetinin 18 Haziran 1997 tarihinde istifa ettirilmesi ile suçun tamamlandığı, soyut tehlike suçunun zarar suçuna dönüştüğü ve zararlı neticenin meydana geldiği ve sanıklar hakkında da kamu davası açılmış olması nedeniyle cezalandırma olanağı bulunduğu anlaşılmalı 312/1. maddesinin tamamlanmış suçun cezalandırmadığı savunmasına itibar edilmemiştir.*

*(...)*

*Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri hareketler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibariyle hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha*

önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığı ve kullanılacağına açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu ÇİLLER başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir."

58. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "İştirak" başlığı altında, icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirildiğini ve sanıkların ayrı ayrı eylemleri ile birlikte yöneldikleri Hükûmeti sona erdirmeye amacını gerçekleştirmeye çalıştıklarını belirtmiştir. Bu husustaki değerlendirmenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...somut davamızda sanıklara yüklenen suçun niteliği ve işleniş şekli itibarıyla; amaç suçu birlikte işlemeye yönelmiş icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi zorunludur. Pek çok sanık bizzat işledikleri araç eylemlerle hep birlikte yöneldikleri amaç suçu gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Gerçekleşen ittifakın amacına uygun, aynı zamanda sanıkların görev ve konumlarıyla uyumlu bir iş bölümü; suçun niteliği ve işleniş şekli bakımından bir gerekliliktir. Bu nedenle amaç suç bakımından suçun işlenişine 765 sayılı TCK'nın 65/3 ve 5237 sayılı TCK'nın 39. maddelerinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yüklenen amaç suçun işlenmesi bağlamında gerçekleştirilecek eylemlerin ayrı bir suç oluşturması halinde bu suçlara iştirak mümkündür. Ancak bu tür bir iştirakin mümkün olduğu araç suçlar, 765 sayılı TCK bakımından amaç suç içerisinde fikri içtimaya uğrayacağından ayrıca cezalandırılmayacaktır. Bu nedenlerden dolayı, amaç suçun icrasına yönelik faaliyetlerin içerisinde oldukları tespit edilen sanıklar arasında amaç suça gösterilen biçimde iştirak bakımından bir ayırımı gidilmeyip mahkememizce Yargıtay içtihatları da nazara alınarak 765 sayılı TCK'nın 64. maddesi gereğince asli fail olarak sorumlu tutulmuşlardır.

## Adil Yargılanma Hakkı

*Nitekim konu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.02.1992 tarih, 1991/364 esas ve 1992/23 sayılı ve 22.12.2009 tarih, 2009/93-308 sayılı kararlarında 765 sayılı TCK'nın 125. maddesi bakımından tartışılmış ve aynı Kanununun 65/3. maddesinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanma imkanının bulunmadığı sonucuna varılmıştır."*

59. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Hükûmete Karşı Suçun Hukuki Değerlendirilmesi" başlığı altında, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasının aynı şekilde siyasal iktidarı temsil eden Bakanlar Kurulunun varlık, görev ve fonksiyonlarını korumak amacıyla düzenlendiğini belirtmiştir. Bu hususta şu değerlendirmeye yer vermiştir:

*"765 sayılı TCK'nın 147. maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1. maddesi ile tanımlanan suç ile Devletin yürütme gücünün icra organı olan hükûmet, bir bütün olarak varlığına ve fonksiyonlarına yönelen saldırılardan korunmak istenilmektedir. Gerçekten hükûmet, Devletin siyasal iktidarının yürütme organı olup, onun ele geçirilip yok edilmesi veya çalışmasının önlenmesi durumunda, Devletin varlık ve güvenliği ile Anayasal düzen büyük bir zarar görecektir. Bu önemi dolayısıyla, hükûmete yönelik eylemlerin ayrıca suç olarak düzenlenmesine gerek duyulmuştur. Suç, cebir ve şiddetle işlenebilen bağlı hareketli suç olarak öngörülmüştür."*

60. Derece mahkemesi "Cebir ve Şiddet Unsuruna İlişkin Değerlendirme" başlığı altında ise sanıkların eylemlerinde cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunduğunu ifade etmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"Dosya kapsamından, sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları görülmektedir. Sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik görevleri doğrultusunda meşru bir cebri kullanabilecek olan kimselerdir. Ancak, sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden sanıklar ve haklarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında*

*haklarında soruşturma devam eden diğer failler ile birlikte istifa etmek zorunda bırakılmak suretiyle icra organını cebren iskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmişlerdir.*

*Esasen yurt savunması ile görevli olan, sahip olduğu teşkilat, teçhizat ve personeliyle uluslararası alanda bile caydırıcı bir gücü bulunan, Devlet düzeni dışındaki suç örgütlerinden gelecek saldırılara karşı iç güvenlik kapsamında emniyet ve asayiş sağlama görevlendirilen Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup sanıkların kullanabilecekleri cebre karşı, icra organının mukavemet edebilme imkân ve kabiliyeti bulunmamaktadır. Zira emniyet kuvvetlerini de etkisiz hale getirip sonuçta Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik imkânlarını kullanan sanıkların, amaç suçla öngörülen neticeyi elde etmek yolunda hiçbir maddi engelle karşılaşmayacakları açıktır.*

*Bu kapsamda; sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturduğu neticesine varılmış, eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine ve hükûmetin kendisinin rızası ile istifa ettiğine ilişkin olarak ileri sürülen savunmalara itibar edilmemiştir."*

61. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "14 Mart 1997 Tarihli Başbakanlık Direktifi" (Direktif) başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde Direktif'in MGK Genel Sekreterliğine bilgi için gönderildiğini, Direktif'le Dışişleri Bakanlığı ve başbakan yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"Başbakan Prof. Dr. Necmettin Erbakan tarafından 14 Mart 1997 tarihinde konu kısmı boş 01-51/01704 sayılı eki 28 Şubat 1997 tarihli MGK Basın Bildirisi, 406 sayılı MGK Kararları olan; dağıtım planının GEREĞİ İÇİN Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara; BİLGİ İÇİN Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine gönderilen Başbakanlık Direktifinde;*

*'28.2.1997 tarihli Milli Güvenlik Kurulu kararlarının 13 Mart 1997 günü Bakanlar Kurulu'nda öncelikle müzakere edildiği malumlarımızdır.*

*Bu müzakerede alınan 'İrtica ile etkin bir şekilde mücadele edilmesi' kararı mucibince Milli Güvenlik Kurulu'nun Bakanlar Kurulumuza bildirdiği hususların bir kopyası ilişikte bilgilerinize sunulmuştur.*

## Adil Yargılanma Hakkı

*Bu konuların önemle dikkate alınarak, Anayasamızın; T.C. Devletinin Demokratik, Laik, Sosyal bir hukuk devleti olması temel ilkeleri çerçevesinde, Bakanlığınızı ilgilendiren konularda, konuyla ilgili kısa, orta ve uzun vadeli tedbirlerin dikkat ve ihtimamla alınması, mali destek ve yasa değişikliğine ihtiyaç gösteren tedbirler varsa, bunlar hakkında da Bakanlar Kurulunca gereğinin yerine getirilebilmesi için Başbakanlığa bilgi verilmesini rica ederim.' şeklinde olduğu anlaşılmıştır.*

*Bu direktif ile tavsiye niteliğinde olan MGK kararları 13 Mart 1997 tarihli Bakanlar kurulu toplantısında okunup hangi maddeler için işlem yapılacağı veya yapılmayacağı, işlem yapılacak tavsiyeler için kısa orta ve uzun vadede neler yapılacağı kararlaştırıldığından bunun uygulamasına ilişkin hükümetin icracı bakanlara talimat verdiği anlaşılmıştır. Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK GÖREV VERMİŞTİR ve bu görevi münhasıran yerine getirecek icra biriminin bu birimler olduğu açıktır.*

*Bilgi için gönderilen belgeler bir icrai işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.*

(...)"

62. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "28/3/1997 Tarihli İçişleri Bakanı Meral Akşener İmzalı 070674 Sayılı 'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' Konulu Genelge" (Genelge) başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde, Genelge'nin MGK Genel Sekreterliğine ve Genelkurmay Başkanlığına bilgi için gönderildiğini, Genelge'yle il valilikleri, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, bağlı kuruluşları ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatının dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"Cumhurbaşkanlığı Arşivi, Dolap No:91703, Fihrist No:22357-3 yer alan İçişleri Bakanı Meral Akşener imzasıyla 28.03.1997 tarihinde 070674 sayılı*

'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' konulu, 'KİŞİYE ÖZEL' mühürlü, dokuz sahifelik bu Genelge, 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise BİLGİ İÇİN gönderilmiştir.

(...)

Bu 28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiştir.

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından filelen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icracı birim bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilgi içindir ve icrai bir görev vermemektedir. Bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEMİŞTİR.

(...)"

63. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "BÇG ile İlgili Savunmaların Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde özetle BÇG'nin kanuni düzenlemelere dayanarak kurulduğuna ve bundan dolayı eylemlerinin kanuna uygun olup suç oluşturmadığına dair savunmalara itibar etmemiştir. Bu kapsamda 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 14. ve 35. maddesinin, 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin (İç Hizmet Yönetmeliği) 86. maddesinin, 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararının, 14/3/1997 tarihli Başbakanlık Direktifi ve 28/3/1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nin BÇG'nin kanuni dayanakları olmadığını değerlendirmiştir. Derece mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparken özetle anılan düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik



## Adil Yargılanma Hakkı

düzeni ortadan kaldırma, askerî dikta kurulmasına yol açabilecek askerî müdahalede bulunma yetkisi vermeyeceğini kabul etmiştir. Bu hususta gerekçeli kararda yer alan değerlendirmeler şu şekildedir:

"Anayasamızın 118. maddesi gereğince Milli Güvenlik Kurulu kararlarında tavsiye edilen önlemleri, bunların çalışmalarını ve bu amaçla kurulacak çalışma gruplarını Anayasa ve Kanunlar çerçevesinde Bakanlar Kurulu'nun yerine getirmekle yetkili kıldığı, Bakanlar Kurulu da olsa Milli Güvenlik Kurulu kararlarının yerine getirilmesi ve idari teşkilatlanma için kanun veya Anayasanın 91. maddesinde gösterilen şekil, sınır ve esaslara uygun çıkarılmış kanun hükmünde kararnemeye ihtiyaç olduğunu, hukuk devleti ilkesinin bunu gerekli kıldığını, bu nedenle Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. Maddesinde yer alan 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır' şeklindeki düzenleme ile Anayasa'nın 119. ve 122. maddelerinde düzenlenen olağanüstü yönetim usulleri ve kanunsuz emrin istisnasını gösteren Anayasa'nın 137/ son fıkrasında yer alan 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeninin korunması için kanunda gösterilen istisnalar saklıdır' hükümlerin askeri makamlar dahil hiç kimseye Anayasa ve kanunlarda gösterilen görev, yetki ve sorumlulukların dışına çıkmak suretiyle meşru demokratik sisteme müdahale etme, sistemi kesintiye uğratma ve hukuk dışına çıkmak suretiyle sistemin müesseselerine karışma yetkisi vermediği açıktır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kuruluş, görev, hizmet ve faaliyetlerine ilişkin kanun, yönetmelik ve yönergelerde hükümet tarafından açık bir görev ve yetki verilmediği sürece irticayla mücadelenin iç güvenlik hareketının konusu olamayacağı hususu açıktır.

28 Şubat 1997 tarihli MGK'da vurgulanan irticayla mücadele faaliyetlerinin TSK tarafından yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin hiçbir yasal dayanak bulunmadığı, irticayla mücadele faaliyetlerini icra edecek makamların Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve İçişleri Bakanı olduğunun her türlü izahattan varestedir.

(...)

Genelkurmay İstihbarat Başkan V. Tümgeneral [F.T.] tarafından Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığına hitaben yazılan 14 Temmuz 1997 tarihli soruşturmalar konulu yazıda Genelkurmay Başkanlığının emri ile teşkil edilen, Batı Çalışma Grubu, tamamen emir komuta zinciri içinde faaliyetlerini

yürütmekte olup, AMACININ; irticai tehdidin Türkiye genelinde resmini ortaya çıkarmak ve bu çerçevede ayrıca 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek olduğunu bildirdiği anlaşılmış olup dönemin Deniz Kuvvetleri Komutanı [G.E.nin] sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesinin bölge hudutlarını aşma olasılığı karşısında emniyet asayiş planların yeniden gözden geçirilmesinin ve koordinasyonunun gerektiğini, işte bu maksatla gerekli bilgilerin toplanması için batı çalışma grubu'nun kurulduğunu yönündeki beyanını doğruladığı sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesi varsayımı bir tehdit olarak değerlendirildiği, 54. Cumhuriyet hükümetinin yaklaşımının laik Türkiye ve Atatürkçü düşüncedeki birçok kimseninkinden farklılık arz etmesi, hükümetinde irticaya destek verdiği ve irtica olarak kabul edilerek mücadele edilmesi gerektiğinden hareketle, Hü[k]ümetin bilgisi olmadan 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek için Batı Çalışma Grubunun kurulduğu yönündeki dayanak, 54. Cumhuriyet hükümeti irtica ile mücadele etmeyen ve brifing belgelerinde belirtildiği üzere irticayı gerçekleştirmek için faaliyet gösteren, sanık [E.Ö.nün] ceviz kabuğu programında beyan ettiği gibi asıl Anayasa ve yasalara aykırı davranışının hükümet olduğundan hareketle Türk Milletinin oyları ile seçilip gelen ve millet iradesinin temsilcisi olan hükümet adeta yok farzedilerek ve tehdit kabul edilmesi, Türk Silahlı Kuvvetlerin görevlerini belirleyen Anayasamızın 117. Maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı 'Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2, 35. ve maddesi ile İç Hizmet Kanununa istinaden çıkarılan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddeleri Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, tavsiye niteliğinde olan ve uygulanması tamamen hükümetin takdir ve insiyatifinde bulunan MGK kararlarının Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Batı Çalışma Grubunun kurulmasının hükümetin de bilgisi olmaması nedeniyle ve hükümet tarafından verilen bir talimat olmaması sebebiyle anayasal yetki ve görevden kaynaklanmadığı, askeri hizmete ve göreve dair çalışma grupları kurulması her zaman mümkün olup bu askeri hizmet ve askeri görev ile sınırlı olduğu, istihbarat yapma tekeli olan kurumların dışında istihbarat toplamanın askeri hizmetin gereği olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

## Adil Yargılanma Hakkı

*Batı Çalışma Grubunun herkes tarafından bilinmesinin faaliyetlerini anayasal ve yasal sınırlar içinde yaptığı anlamına gelmeyeceği ve belgelere bakıldığında konuların askeri hizmete ilişkin olmadığı, Batı Çalışma Grubunun 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararları ve kararların 4-a ve 4-b maddeleri doğrultusunda kurulamayacağı zira Milli Güvenlik Kurulu kararlarının doğrudan uygulanabilirliği bulunmadığı anlaşılmakla bu savunmaya itibar edilmemiştir.*

(...)

*Batı Çalışma grubunun TSK içerisindeki hiyerarşik bağlantıya uygun olarak oluşturulduğu, BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında illegal bir örgütlenme yani cunta olmadığı, bu grubun faaliyetleri tamamen yasalar çerçevesinde ve yasalarla verilen görevlerin ifasından ibaret olduğu savunmasına, yargılama konusu asker olan sanıkların suç tarihinden önce ve sonraya ilişkin askeri hizmete dair askeri başarıları ve kahraman Türk Silahlı Kuvvetleri ve manevi şahsiyeti olmayıp bir kısım sanıkların görev yaptıkları sürenin bir bölümünde; BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında olmadığı, Batı Çalışma Grubunun hiyerarşik bağlantı ile faaliyet yürütmesinin, yürüttüğü faaliyetlerin hükümetin bilgisi dışında ve hükümete yönelik bulunması nedeniyle anayasal ve yasal kabul edilemeyeceğinden bu husustaki savunmaya itibar edilmemiştir.*

*31 Temmuz 1970 tarihli 1324 sayılı Genel Kurmay Başkanlığı'nın görev ve yetkilerine dayalı kanununun 2. maddesi 1. fıkrası, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. maddesi, İç Hizmet Yönetmeliği 86. maddesi ve 101-5 Karargahlarda Çalışma Usulleri Yönergesi de Genel Kurmay Başkanlığı'nda çalışma grubu kurma ve faaliyete geçirme yetkisini yasal olarak verdiği savunmasına hizmete dair askeri görev ve konularında çalışma grubunun kurulmasında yetki elbette vardır ve olmalıdır ancak Batı Çalışma Grubunun faaliyetleri askeri hizmete ilişkin olmayıp, kaynağını anayasadan almayan hükümetin bilgisi dışında ve hükümete karşı yetki kullanımı niteliğinde bulunduğundan bu savunmaya itibar edilmemiştir.*

(...)

*Başbakan Prof.Dr.Necmettin Erbakan tarafından imzalanan 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık Direktifinin dayanak olup olmadığı;*

*Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışışleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.*

*Bilgi için gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışışleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.*

*İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı da genelgeler yayımlayarak gereğini yerine getirmişlerdir.*

*Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık direktifi olduğu yönündeki savunmalara GEREĞİ İÇİN Genelkurmay Başkanlığına gönderilmediği için AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.*

*28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiş, Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.*

*BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.*

*Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 28 Mart 1997 tarihli İç İşleri Bakanlığının genelgesi olduğu yönündeki savunmalara AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.*

## Adil Yargılanma Hakkı

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına 'bilgi' için gönderilen 28 Mart 1997 tarihli bu genelge ile REFAH-YOL hükümeti 2709 sayılı Anayasa'nın 118/3. maddesi gereğince 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasanın 32. maddesi ile değiştirilmeden önce 'Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır', değişiklikten sonra ise 'Bakanlar Kurulunca değerlendirilir' şeklinde olup her iki halde de tavsiye niteliğinde olan MGK kararlarını 13 Mart 1997 tarihindeki Bakanlar Kurulunda öncelikle görüşmüş ve 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık direktifi üzerine ve buna dayalı olarak iş bu genelge yayımlanmak suretiyle tavsiye niteliğinde olan ve uygulaması tamamen hükümetin uhdesinde ve tekelinde bulunan kararlardan uygun görülenler uygulamaya konulmuştur.

Bu bağlamda, Genelge'de, 28 Şubat 1997 tarihli 406 sayılı MGK Kararı çerçevesinde icra edilmesi öngörülen tüm tedbirler, tüm Vali ve Kaymakamlara birer emir olarak ulaştırılmıştır.

28 Şubat MGK Kararı'nda yer alan tüm hususların Valiler, Kaymakamlar ve de onların yönlendirmeleriyle Belediye Başkanları tarafından uygulanması talimatı verilmiştir.

MGK'nın danışma organı olmadığı, Anayasa'ya göre aldığı kararları hükümete tavsiye etmeyip bildirdiği ve kararların tamamının hükümet tarafından yerine getirilmesi gerektiği ve esasen tavsiye niteliğinde olan 406 sayılı MGK Kararlarının, Anayasanın 'MGK kararları Bakanlar Kurulu'na bildirilir' hükmüne istinaden, hükümet açısından bağlayıcı bir 'karar' olduğunu yönündeki beyan ve savunmalara ayrıca Batı Çalışma Grubunun dayanağının MGK kararları ve 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık genelgesi olduğu yönündeki savunmalara Anayasanın açık hükmü karşısında itibar edilmemiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas 2016/4175 sayılı 'İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, yasa ile verilen görevin, mer'i anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, anayasal düzenin cebren ilgası ve meşru hükümetin askeri darbe ile devrilmesi şeklinde gerçekleşen eylemlerin anılan kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında kaldırılmasının savunulması hukuki dayanaktan yoksun, demogojik bir

yorumdan ibarettir. Eylem sırası ve sonrasında mer'i bulunan mevzuata göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren askeri darbe ile anayasal düzenin değiştirilmesi suçunun, görevin sağladığı imkanlar kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü olanaklı değildir. Hiç bir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez.' içerikli içtihadında da açıklandığı üzere demokratik seçimler sonucu Türk Milletinin oyları ile gelen ve Türkiye Büyük Millet Meclisinden güvenoyu alarak kurulan meşru 54. Cumhuriyet Hükümetini görevden uzaklaştırmak için kurulan ve faaliyet gösteren Batı Çalışma Grubu ismi ile ilk toplantısı 08.05.1997 ve son toplantısı 16 Haziran 1997 tarihlerinde yapılan Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı suç tarihinde yürürlükte bulunan 6496 sayılı kanunla değiştirilen bu maddenin 31.07.2013 tarihine kadar yürürlükte olan metnine göre ve 211 sayılı İç Hizmet Kanununun 35. maddesi ve yönetmeliğin 85. maddesi olduğu savunmasına bu düzenlemeler mer'i anayasal sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiği, bu yükümlülüğün aksine hareket ve faaliyetlerin dayanağı olamayacağından, hükümetin kendi aleyhine çalışacak çalışma grubuna izin vermeyeceği gerçeği karşısında itibar edilmemiştir.

(...)

Sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik görevleri doğrultusunda meşru bir cebri kullanabilecek olan kişiler oldukları, ancak sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubunun karar alma ve irade beyan etme konumunda olan batı üst kurulu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden haklarında mahkumiyet kararı verilen sanıklar ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında haklarında soruşturma devam eden diğer failer ile birlikte gazete manşetlerinden cebir ve şiddet kullanmayı ifade eden irade beyanları sonucu istifa etmek zorunda bırakılmak suretiyle icra organını cehren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirdikleri,

(...)

## Adil Yargılanma Hakkı

Yine BCG faaliyetlerinin Anayasal ve yasal görev ve yetkileri kapsamında kalmadığı ve kaynağını anayasadan almayan yetkinin kullanımı niteliğinde bulunduğu, hükümet tarafından verilen talimat gereği de olmadığı, hukuki dayanağı olmadan kurulan Batı Çalışma Grubunun faaliyetlerinin yukarıda belirtildiği gibi Silahlı Kuvvetlerin Anayasamızın 117. maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2,35. ve 37. maddesi ile Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddelerinden kaynaklanan hizmete ilişkin görevi ve yetkisi kapsamında bulunmadığı, Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı ve sonuç itibarıyla Batı Çalışma Grubunun anayasal ve yasal dayanağı olmayan, anayasal ve yasal olarak kendisine verilmeyen yetkinin kullanımı niteliğinde faaliyetlerde bulunduğu anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, İç Hizmet Kanununun 35. maddesi Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askeri dikta kurulmasına yol açabilecek askeri müdahalede bulunma yetkisi vermemektedir. Anayasanın 11. Maddesi hükmüne rağmen Anayasaya göre kurulan Refahiyol Hükümetini takip ve devirmek için TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinin birer maddesinin dayanak yapılarak meşru hükümetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle Batı Çalışma Grubu kurulması, Batı Çalışma Grubunu yasal bir kuruluş haline getirmeyeceği gibi, yürüttüğü faaliyetlerinde yasal olduğu sonucunu doğurmayacaktır."

64. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Hükümete Karşı Suç Yönünden Tipik Eylemde Hukuka Aykırılık ve Kusurluluğu Etkileyen Haller Bağlamında Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Bir Emrin Yerine Getirilmesi Sorunu" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde, Anayasa ve ilgili kanunlarda yer alan düzenlemelere göre konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceğini, yerine getiren kimsenin de sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte askerî hiyerarşi düzeninin varlığını da dikkate alan derece mahkemesi özetle BÇG'nin faaliyetlerine katılanlardan konum ve katılımlarının niteliği gereği eylemleri suça iştirak şeklinde değerlendirilemeyecek olanlar hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"(...)

TCK'nın 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde işaret edildiği üzere hukuka aykırı olan ve emri verenin hukuki sorumluluğunu kaldırmayan bir emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de, Devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesinde amirin emrini yerine getirmek durumunda kalan ast yönünden bu durumun bir sorumsuzluk nedeni olarak kabul edilmesinde zaruret bulunmaktadır.

Kural olarak hukuka aykırı emir ile muhatap olan kamu görevlisinin bu emri denetlemesi, sorgulaması, hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise amirin yazılı emri ve ısrarı olmadan yerine getirmemesi gerekir. Ancak Anayasanın 137/3. maddesinde 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunda gösterilen istisnaların saklı' olduğu belirtilerek, yapılan işin mahiyeti, kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle bazı istisnalara yer verildiği de görülmektedir. Muadil düzenleme 5237 sayılı TCK'nın 24/4. maddesinde yer almaktadır.

Anayasamızın 137/2. maddesinde konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi halinde sadece emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiş ise de, böyle bir emri verenin sorumlu olacağı da muhakkaktır.

(...)

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili hükümleri astı, üst ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur tutmaktadır. Nitekim 211 sayılı Kanunun 14/1 maddesi, astı amirlerine, kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur kılmaktadır. Buna göre ast, askeri hizmete dair olduğuna bakmaksızın amirinden aldığı her emre mutlak surette itaat etmek zorundadır. Astın, verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ve değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. 211 sayılı Kanun 14/2. maddesi gereğince verilen emir hukuka aykırı ise sorumluluk emri verene aittir.

Verilen emrin suç teşkil etmesi durumunda ise emri veren ve yerine getirenin sorumluluğu aynı Kanununun İştirak başlıklı 41/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre amirin emri suç teşkil ediyorsa ve ast, amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadı ihtiva eden bir fiile müteallik olduğunu biliyorsa hem emri veren hem de emri yerine getiren sonuçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaktır.



## Adil Yargılanma Hakkı

(...)

*Emrin konusu askeri hizmetle ilişkili olmasa dahi konusu suç teşkil etmiyorsa bu emir yine ast tarafından yerine getirilir, emrin konusu askeri veya adli bir suça sebebiyet veriyorsa bu takdirde verilen emrin adli veya askeri bir suç teşkil ettiği ast tarafından bilinemeyecek durumda ise yerine getirdiği takdirde sorumlu tutulamaz, kuşkusuz bu hal verilen emrin mahiyetinden ve muhtevasından anlaşılması halinde söz konusu olabilecektir.*

*Sonuç olarak; gerek Anayasamızın 137/2, gerek 5237 sayılı TCK'nun 24/3 ve gerekse 211 sayılı Kanununun 41/3 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumlulukta kurtulamaz. (16.CD.nin 14.07.2017 tarih 2017/1443 esas,2017/4758 sayılı kararı)*

*Sanıklardan amirlerinin emri üzerine Batı Çalışma Grubunda çalışanlardan veya batı çalışma grubu faaliyetlerine katılanlardan, suç tarihindeki rutbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek BÇG'de kendisinin talebi ve iradesi olmaksızın amirlerinin görevlendirmesi üzerine çalışmaya başlayanlardan ayrıca irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevsik ettiği belge bulunmayanların kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanların kendi bölümlerinde de açıklandığı üzere beraatlerine karar vermek gerekmiştir."*

65. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Lehe ve Aleyhe Yasa Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı incelemede, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tanımlanan suçların bütün unsurlarıyla oluştuğunu kabul etmiştir. Bundan sonra 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde tanımlanan, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçu ile 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan, Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmek veya bunları teşvik etmek suçunun yaptırımlarının aynı olduğu tespit edilmiştir. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan

*dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur."* şeklindeki düzenleme incelenmiştir. Bu hüküm kapsamında 5237 sayılı Kanun'un uygulanması hâlinde başvurucunun eylemlerinin anılan Kanun'da tanımlanan ve zamanaşımına uğramayan beş farklı suçu daha oluşturacağı, bu suçlara bağlı olarak ayrıca cezalandırılmasının gerekeceği kabul edilmiştir. Bu kabule dayanılarak 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğuna karar verilmiştir. Derece mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"5237 sayılı TCK'nın özel bir gerçek içtima kuralı olarak düzenlenen 312/2. maddesi gereğince ise amaç suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre ceza verileceği düzenlenmiş olup bu kapsamda aşağıdaki bir kısmı yazılı suçların işlendiği anlaşılmıştır.*

*1. 5237 sayılı TCK'nın 135/1-2. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu,*

*2.5237 sayılı TCK'nın 136/1. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu,*

*3.5237 sayılı TCK'nın 112/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi suçu,*

*4.5237 sayılı TCK'nın 113/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu,*

*5.5237 sayılı TCK'nın 115/3. maddesi ve 119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçu,*

*6. 5237 sayılı TCK'nın 122. mddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Nefret ve ayrımcılık suçu,*

*7.5237 sayılı TCK'nın 125/1-3-4. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan hakaret suçu,*

*(...)*

*Yine ilk zamanaşımını kesen Şubat 2012 tarihine kadara Eğitim ve Öğretim Hakkının Engellenmesi, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verileri Hukuka Aykırı*

## Adil Yargılanma Hakkı

*Olarak Verme veya Ele Geçirme, Kamu Hizmetlerinden Yararlanma Hakkının Engellenmesi, İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme suçlarının yukarıda açıklanan yukarı sınırı gözönüne alındığında 5237 sayılı TCK'nın 66/1-d maddesi gereğince olağan zamanaşımının 15 yıl olup kesintili zamanaşımının ise 22 yıl 6 ay olacağı ve bu sürelerin dolmadığı anlaşılmalı bu suçlardan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesi gereğince ceza verilebilecektir.*

(...)

*Sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1 ve 312/2. maddesinde düzenlenen suçları oluşturduğu ve bütün unsurları ile olduğu mahkememizce kabul edilen 5237 sayılı TCK'nın 312. maddesinde tanımlanan cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçu ile 765 sayılı TCK. nın 147. maddesinde tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eylemek suçunun yaptırımlarının aynı olduğu ancak zamanaşımına uğramayan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesindeki suçlardan da hapis ceza verileceğinden 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun sanıkların lehine olduğu sonucuna varılmıştır. Eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine, tamamlanmış suçun suç olarak tanımlanmadığına ilişkin olarak ileri sürülen savunma ve itirazlara itibar edilmemiş ve sanıklar hakkında 765 sayılı TCK hükümleri uygulanması halinde müebbet hapis cezası verileceği, 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması halinde ise müebbet hapis ve 32 Yıl 18 Ay Hapis cezası verilmesi gerektiğinden cezalarının miktarı ve sonuçları itibariyle 765 sayılı TCK hükümlerinin sanıklar lehine olduğundan 765 sayılı TCK hükümleri uygulanmıştır."*

66. Derece mahkemesinin gerekçeli kararın "*Sanık Çetin Doğan Yönünden Yapılan Değerlendirme*" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmeleri ise şu şekildedir:

*"Sanık hakkında 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak etmekten 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 147. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile iddianame düzenlenmiştir.*

*Saniğin suç tarihindeki görevi ile ilgili olarak, Batı Çalışma Grubu kurulduğu dönemde 1995-1997 Ağustos ayları arasında Korgeneral rütbesi ile Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olarak görev yaptığı,*

*T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK:3050-155-97/İCRA SB. sayılı Çalışma Grubu Oluşturulması konulu, Kişiyi Özel-Gizli kaşeli belgeyi sanık [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olan ÇETİN DOĞAN'a gönderdiği,*

*T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı Emriyle Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK: 7200- 77- 97 / İGH.D.(PL-2) sayılı Batı Çalışma Grubu konulu, Kişiyi Özel-Gizli kaşeli belgeyi sanık [Ç.B.nin] gereği için Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olan ÇETİN DOĞAN'a gönderdiği,*

*T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı Emriyle Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK: 7200- 77- 97 / İGH.D.(PL-2) sayılı Batı Çalışma Grubu konulu, Kişiyi Özel-Gizli kaşeli belgenin EK A'sında bulunan Çetin Doğan imzalı BÇG şemasında BÇG'nin BAŞKANI olarak bulunduğu,*

*T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı Emriyle Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 29 Nisan 1997 tarihli HRK:3429-15-97/İGH.D.Pl.Ş (3) sayılı Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu, Kişiyi Özel-Gizli kaşeli belgeyi sanık [Ç.B.nin] bilgi için Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olan ÇETİN DOĞAN'a gönderdiği [tespit edilmiştir.]*

*Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli, Genelkurmay Başkanı emriyle Harekat Başkanı Korgeneral Çetin Doğan imzalı, 16 Nisan 1997 tarih ve HRK:3429-13-97/ İGH.D. Pl.Ş.2) sayılı ve Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler konulu gizli, kişiyi özel kaşeli Genelkurmay Başkanı'nun emriyle düzenlenen tüm kuvvet komutanlıklarına gereği için bilgi bakımından da MGK Genel Sekreterliği'ne ve Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı'na gönderilen özetle öncelikle Cuma ve Bayram namazları olmak üzere gayri muayyen zamanlarda verilen hutbe ve vaazların personel görevlendirilmek suretiyle takibinin ve tespit edilen hususların yer ve zaman belirtilerek rapor edilmesi, laiklik aleyhtarı tutum ve davranışların önlenmesine yönelik çalışma yürütülmesi, Garnizon Komutanlıklarınca bizzat takip ve kontrol yapılarak daha ast makamlar ve sivil*

## Adil Yargılanma Hakkı

*makamlar arasında yazışma yapılmaması mütalaa edilmektedir şeklindeki yazı...  
[değerlendirilmiştir.]*

(...)

*04 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulması, 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması, 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi, 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgeleri hazırlanırken belgelerin Genelkurmay Harekât Başkanı olması sebebiyle kendisine koordine için gönderildiği,*

*Genelkurmay Genel Sekreterliğinin 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere 02.07.1997 Çarşamba günü Genelkurmay Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde İNÖNÜ Salonunda Genelkurmay II.Başkanı, Genelkurmay J Başkanları, Karargâhta görevli General/Amiraller, Genelkurmay Adli Müşaviri, Genelkurmay Genel Sekreter Vekili ve Batı Çalışma Grubunun katılımı ile yapılan özel takdime Genelkurmay J-3 Başkanı olarak katıldığı,*

*Refahiyol Hükümetini takip ve düşürmek için faaliyet göstermek üzere Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına ilişkin Genelkurmay Başkanlığında Genelkurmay II.Başkanı [Ç.B.nin] başkanlığında 07 Nisan 1997 tarihinde yapılan ve 'Hükümete muhtıra verilmesi. Sıkıyönetim ilan edilmesi. Hükümetin değişimi, hükümetin devamını önleyecek tedbirler, gelecek hükümetin oluşumu. Kriz yönetimi oluşturulması. Eylem planı yapılması. Yargı ve kamu yöneticilerine destek/tehdit. Üniversite, sendika ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapılması, cesaret verilmesi. Basın ve medyaya hakimiyet sağlanması, yanlarına alınması. Batı Çalışma Grubunun kurulması. İki kez yapılan yaş toplantıları ile personelin atılmasının yeterli olmadığı. Halkın yanlarına değil önlerine alınması, taarruzi psikolojik harekât icra edilmesi. Polise havuç ve sapanın gösterilmesi. Bilgi toplayan, eyleme dönüştüren psikolojik harekât yapan bir grup oluşturulması' ve buna benzer konuların gündeme geldiği toplantıya Genelkurmay Harekât Başkanı (J-3) olarak katıldığı... [görölmüştür.]*

(...)

*Genelkurmay karargahında 10 Haziran 1997 tarihinde Yargı mensuplarına 11 Haziran 1997 tarihinde Basın mensupları, öğretim üyeleri, işadamları, sivil toplum örgütleri, YÖK Başkanı [K.G.] başkanlığındaki YÖK Üst kurulu ve 61 üniversite rektörüne irticai faaliyetler konulu brifingler verildiği, Brifingin öğleden sonraki oturumuna ise Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği, Çağdaş*

*Hukukçular Derneği, Türk Üniversiteli Kadınlar Derneği, Birleşik Kadın Platformu üyelerinin katıldığı, Brifinglerde Genelkurmay Genel Sekreteri [E.Ö.], Adli Müşavir [M.E.Ş.], İstihbarat Daire Başkanı [İ.R.S.], sanık ÇETİN DOĞAN'ın başkanı olduğu Harekat Başkanlığına bağlı olan ve sanığın bilgisi olmadan katılmasının mümkün olmadığı İGHD Başkanı [K.D.nin] hazır bulunduğu, Brifingin Genelkurmay İstihbarat Başkanı [Ç.S.nin] sunusu ile başladığı, [Ç.S.nin] sunumundan sonra Genelkurmay İstihbara Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı [F.T.nin] irticai faaliyetlerle ilgili brifingi verdiği,*

*11 Haziran 1997 tarihli brifingler sonrası 12 haziran gazete manşetleri; 'ASKERDEN RP NE ŞOK SUÇLAMALAR, GEREKİRSE SİLAH BİLE KULLANIRIZ, TÜRKİYE SİZİNLE GURUR DUYUYOR, MUHTIRAGİBİ BRİFİNG, DYP DE ÇEKİLELİM SESLERİ, TEHLİKE BÜYÜK, SİLAHLA KORUMA, HÜKÜMETE GÖNDERMELER, İRTİCAYA KARŞI ÖZEL TEŞKİLAT (BATI ÇALIŞMA GRUBU-BÇG), ORDUDAN SON UYARI, GENELKURMAY REJİMİ SİLAHLA KORUMAKTAN SÖZ ETTİ, GEREKİRSE SİLAHLA KORURUZ, ORDUDAN SON İHTAR, GEREKİRSE SİLAHLA, ASKERİ MÜDAHALE HAVASI, MECLİSİ DARBE KORKUSU SARDI, KORUYACAĞIZ, GEREKİRSE SİLAHLA KORUYACAĞIZ VE KOLLAYACAĞIZ, DURUMDAN VAZİFE ÇIKARMAK, İRTİCA VE HÜKÜMETİN SONU' şeklindeki gazete manşetlerine taşındığı ve 54. Cumhuriyet hükümetinin istifa etmemesi halinde fiili bir müdahale olacağı hususunun gazeteler aracılığı ile hükümete ve millete deklare edildiği... [değerlendirilmiştir.]*

(...)

*Sanık Çetin Doğan'ın-(Gnkur. Harekat Bşk) - Genelkurmay Genel Sekreterliği 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere Genelkurmay Harekât Başkanlığı Koordinatörlüğünde 08.05.1997 Perşembe, 22.05.1997 Perşembe, 26.05.1997 Pazartesi,29.05.1997 Perşembe, 02.06.1997 Pazartesi, 05.06.1997 Perşembe, 09.06.1997 Pazartesi, 12.06.1997 Perşembe, 16.06.1997 Pazartesi günleri yapılan Batı Çalışma Grubu toplantılarına katılarak koordinatörlük görevi yaptığı... [tespit edilmiştir.]*

(...)

*Deliller ve değerlendirilmesi bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 23-24 Ocak 1997 tarihlerinde Gölcük Donanma Komutanlığında yapılan*

## Adil Yargılanma Hakkı

*seminerin ev sahipliğini yapan o tarihte Gölcük Donanma Komutanı [S.D.] 13 Ocak 2001 günü Kanal 6 televizyonunda [H.C.nin] 'Ceviz Kabuğu' adlı TV programına katılarak özetle; Gölcük Donanma Komutanlığında yapılan toplantıda, seminerde, ülkedeki laiklik ihlali konusunda herkesin kendi müşahadelerini söylediğini, katılanların fikir ve görüşlerinin alındığını, katılanların hepsinin aynı teşhis üzerinde birleştiklerini, hemfikir olduklarını, 28 Şubat kararlarının merkezinin Gölcük'te yapılan seminer ve toplantı olduğunu, 28 Şubat'ın bir reaksiyon olduğunu, bu reaksiyonun da muhatabının hükümet olduğu yönündeki beyanı,*

(...)

*Sanık [İ.R.S.]15.02.2013 tarihinde Cumhuriyet Savcına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; Genelkurmay antetli CD'den elde edilen CD\5\ Bcg\HAYMANA\İRTİCA klasöründe brifin.doc., brfprog.doc., brifgurb.doc.adlı word belgelerinde askeri eğitim kurumlarında verildiği anlaşılan brifinglerle ilgili olarak şüpheli ifadesinde; belgelerin doğru olduğunu, bu brifing programlarının Harekât Başkanlığı ile birlikte İç Güvenlik Harekât Dairesinin yaptığını, brifing metinlerini de Harekât Başkanlığı ile İç Güvenlik Harekât Dairesi ile birlikte Adli Müşavirin hazırladığını, bunlara da emri [Ç.B.nin] verdiğini, brifinglerin içeriğinin küçük kitapçık haline getirilerek kendisine verildiğini, brifinglerde bu kitapçığı verilen emir gereği ilgili komutanlıklarda okuduğunu yönündeki beyanı,*

*Sanık [İ.K.] 14.04.2012 tarihinde cumhuriyet savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde; 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ve eklerini kendi emrinde olan proje subayları olan [Ü.A., R.B., Z.B. ve F.A.dan] birisinin hazırladığını, ekindeki yazılarda kendisinin imzasının mevcut olduğunu, ekleri olan Batı Çalışma Grubu Günlük Durum raporu BATGÜNDURAP ve Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu BATOLBİLRAP'ı İGHD şube müdürü olarak imzaladığını, yazıyı ise sıra ile amirlerine proje subayının götürerek imza ettirdiğini, [K.D.] ve Çetin DOĞAN'a paraf ettirildiğini, Çetin DOĞAN'ın da J-2 ve J-5'in parafını aldığını, [Ç.B.nin] evraki imzalayarak dağıtım yaptığını, Genelkurmay Başkanına bilgi verdiğini,*

*6 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekât Konsepti konulu belgenin, kendisinin plan proje subayı olan [Ü.A.] tarafından hazırlanarak kendisine geldiğini, kendisinin İGHD Başkanı [K.D.ye] arz ettiğini, daha sonra Harekât Başkanı Çetin DOĞAN'a arz edildiğini, Çetin DOĞAN'ın da koordine*

parafı yaparak J-2 İstihbarat Başkanı, J-5 Plan Prensipler Başkanına arz edip değişikliklerini alıp [Ç.B.ye] sunulduğunu, [Ç.B.nin] Genelkurmay Başkanına bilgi sunumu yaptıktan sonra evrakın dağıtımının gereğinin yapıldığını,

27 Mayıs 1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu [Ç.B.] imzalı yazının Ek-A'sında bulunan 19 sayfadan oluşan İGHD.Pl.Ş.Md. [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planındaki imzanın kendisine ait olduğunu, doğru olduğunu, bu belgenin o tarihte plan subayı olan [Ü.A.] tarafından hazırlandığını, kendi emri altında 4 tane plan subayı olduğunu, [Ü.A.nın] en kıdemlisi olduğunu, [R.B., Z.B., F.A.nın] da plan subayları olduğunu, bu planı kendisinin paraf ettiğini, İGHD Başkanı [K.D.ye] yolladığını, [K.D.nin] de düzeltmesini yapıp paraf ettiğini, ondan sonra Harekât Başkanı Çetin DOĞAN'a çıktığını, onun da parafını atıp düzeltmeleri yaptığını, kendisine eş ilgili birimlerde olan istihbarat başkanı J-2'nin, stratejik plan daire başkanı J-5'in kanunlara ve yasaya uygun mu diye yan koordine imzası attıklarını, tahminince adli müşavirlik parafının da alınmış olabileceğini, daha sonra [Ç.B.ye] plan subayının evrakı çıkarıp imzalatıldığını, [Ç.B.nin] de Genelkurmay Başkanlığına evrakı bilgi olarak sunduğunu, gerekli notlar varsa onların düzeltileceğini, evrakı hazırlayan ve silsileye sunanın plan subayı olduğu yönündeki beyanı [değerlendirilmiştir.]

Sanık Çetin Doğan 28.05.2012 tarihinde cumhuriyet savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde;

(...)

10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu konulu belge ile Ek-A'sında bulunan Batı Teşkilat Grubu Teşkilat Yapısı ve Batı Çalışma Grubu Fizik Çalışma Alanını gösteren belgeler ile ilgili olarak ifadesinde; Genelkurmay 2. Başkanı [Ç.B.nin] Genelkurmay Başkanı ile görüştüktan sonra kendilerini toplayarak 'Bakanlıklar gibi bir çalışma yapalım' demesi üzerine, 4 Nisan 1997 tarihli [Ç.B.] imzalı Çalışma Grubu oluşturulması konulu yazıları gereği belgeyi kendisinin hazırladığını, Ek-A'sında bulunan BÇG şemasını da karargâh çalışması olarak hazırlayıp imzaladığını ve [Ç.B.ye] sunduğunu, belge ile ilgili olarak J başkanları ile koordine edip görüş alarak taslak emri çıkarıp [Ç.B.ye] sunduğunu, silsile gereği bu belgenin Genelkurmay Başkanına arz edildiğini,

Belgenin Ek-A'sında bulunan kendi tarafından imzalanmış BÇG şemasında belirtildiği üzere BÇG'nin 4 ayrı bölümden oluştuğunu, bu bölümlerin şemada belirtildiğini, şemada belirtildiği üzere J başkanlarının BÇG'ye personel



## Adil Yargılanma Hakkı

*görevlendirdiklerini, Gensek.–Genelkurmay Genel Sekreterliği, İstihbarat Başkanlığı Destek Şubenin ise BÇG'ye istihbarat sağlayan şubeler olduğunu, asıl desteği İstihbarat Başkanlığının sağladığını,*

(...)

*4 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belge ile ilgili olarak ifadesinde; Başbakanlığın yayınlamış olduğu 14 Mart tarihli talimattan sonra Genelkurmayın toplantı salonunda J Başkanları, Daire Başkanları, Genelsekreter, 2. Başkan, Adli Müşavir, Harekât Başkanı olarak kendisinin de katıldığı, belge oluşturulmadan önce bir toplantı yapıldığını, bakanlıklarda oluşturulan çalışmaların benzeri paralelinde bir çalışma yapılmasına karar verildiğini, bunun üzerine bu belgenin hazırlandığını, Genelsekreter tarafından yayımlandığını,*

(...)

*29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ile ilgili olarak ifadesinde; belgenin doğru olduğunu, BÇG faaliyeti kapsamında bu rapor sisteminin uygulandığını, belge doğrultusunda Kuvvet Komutanlıklarından ve ordulardan istenilen raporların düzenlenerek Genelkurmay'da kurulan Batı Çalışma Grubuna 24 saati kapsayacak şekilde gönderildiğini,*

*06 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekât Konsepti konulu belge ile ilgili olarak ifadesinde; belgenin doğru olduğunu, belgenin kendisi tarafından koordine edildiğini, belgedeki tespitlerin ve değerlendirmelerin MİT, Başbakanlık ve Genkur İstihbarat Başkanlığının yapmış olduğu değerlendirmelerde geçtiğini,*

*Hükümet ortağı iktidar partisinin tehdit olarak ifade edilmesi (Belgenin 1-b-6. Maddesi) ile ilgili olarak ifadesinde; kendilerine istihbarat amaçlı MİT'ten, Genkur İstihbarat Başkanlığından gelen bilgiler olduğunu, 'Milli iradenin üstünlüğü aldatmacası, demokrasinin nimetlerinden istifade ederek iktidar olduklarında aynı yöntemle iktidardan uzaklaştırılabileceklerini ummak gaflettir' (Belgenin 1-b-8 maddesi) ifadesi ile ilgili olarak ifadesinde; laiklik olmadığı zaman demokrasinin olmayacağını,*

*27 Mayıs 1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu [Ç.B.] imzalı yazı ve yazının Ek-A'sında bulunan 19 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgesi ile ilgili olarak ifadesinde; aradan 15-16 yıl geçtiğini, belgeyi şu*

*an hatırlamadığını, belgede belirtilen konularla ilgili olarak BÇG'de çalışan subay ve astsubayların çalışma yaptıklarını, belgenin hükümete karşı bir faaliyet kapsamında hazırlanmadığını, belgede Başbakanlık ve MİT'in yazılarının esas alındığını,*

*Kendisinin BÇG'de başkan olarak görev yaptığını, emrinde İGHHD Başkanı [K.D.], Eğitim Dairesi Başkanı [M.Y.Y.], Plan Harekât Daire Başkanı [K.K.], Komuta Kontrol Daire Başkanı Havacı Generalin (Gnkur.Kom.Kontr.D.Bşk. Hv.K.K.Tuğg. [A.A.E.]) görev yaptığını... [beyan etmiştir.]*

(...)

*Sanığın amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen Bakanlar Kurulu'nca silahlı kuvvetlere 28 Şubat kararlarının uygulanması konusunda bir emir talimat olmamasına rağmen BÇG'nin kurulması ve faaliyetleriyle ilgili toplantılara katıldığı, BÇG nin başkanı olarak aktif görev aldığı, [kendi] koordinatörlüğündeki Batı Çalışma Grubu üst kurulundaki 08.05.1997- 2.05.1997- 26.05.1997- 29.05.1997- 02.06.1997- 05.06.1997- 09.06.1997- 12.06.1997- 16.06.1997 tarihli Batı Çalışma Grubu toplantılarına katıldığı, BÇG'nin tüm faaliyetlerden haberdar olduğu, 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması ile ilgili belgenin Ek-A'sında bulunan Batı Çalışma Grubu Teşkilat şemasında kendi biriminden görev yapanların görevlendirildiğinden haber olmadığını söyleyemeyeceği, bu kapsamda İGHHD Başkanı [K.D.], Eğitim Dairesi Başkanı [M.Y.Y.], Plan Harekât Daire Başkanı [K.K.], Komuta Kontrol Daire Başkanı Havacı Generalin [A.A.E.]) görevlendirdiği, 4 nisan 1997, 10 Nisan 1997 tarihli, 16 Nisan 1997 tarihli, 29 Nisan 1997 tarihli, 06 Mayıs 1997 tarihli ve 27 Mayıs 1997 tarihli belgelerin amacı ve yöntemi itibarıyla askeri hizmetlerin görülmesiyle uygunluk göstermesi mümkün olmayan bu görevin, mahiyetiyle birlikte anlatılmaksızın tebliğ edilmesi ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, 27 Mayıs 1997 tarihli belgede BÇG ile ilgili MGK'nın kararının ilgi tutulduğu, Başbakanlığın herhangi bir talimatının ve özellikle 14 Mart 1997 tarihli yazısının ilgi olarak gösterilmediği yani sanığın BÇG'nin Başbakanlık veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen bir talimatla kurulmadığını bilmesine ve çalışma içeriğinin de hükümete düşürmeye yönelik olduğunu görmesine rağmen diğer sanıklarla iştirak iradesi içerisinde ve fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek atılı suça iştirak ettiği, brifinglere katkı sağladığı, irade beyan edebilecek ve karar alacak konumda bulunduğu, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunun kendisi*

## Adil Yargılanma Hakkı

*tarafından bilinebilecek durumda olduğu, sanığın 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak ettiği sonucuna varılmış, delillerin değerlendirilmesi bölümünde anlatılan gerekçeler ve mevcut yukarıdaki belgeler karşısında savunmasına itibar edilmeyerek mahkûmiyetine karar verilmiştir."*

67. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı bozma talebiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde diğer hususların yanında yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde görülmesi gerekirken ağır ceza mahkemesince görülüp sonuçlandırıldığını ifade etmiştir. Bunun dışında katılma taleplerinin hukuka aykırı şekilde kabul edildiğini, 1997 yılındaki bir suç duyurusu kapsamında verilen takipsizlik kararı görmezden gelinerek soruşturmaya başlandığını ve tutuklama kararlarının verildiğini, anılan eksikliğin iddianame düzenlendikten sonra fark edilerek giderilmeye çalışıldığını, yargılamanın aşamalarında görev alan Cumhuriyet savcıları ve diğer kamu görevlilerinin FETÖ/PDY ile ilişkili olduklarına dair iddialara cevap verilmediğini belirtmiştir. Dilekçede ayrıca mahkûmiyet kararına konu eylemleri kanundan doğan görevlerinin ifası kapsamında gerçekleştirdiğini, eylemi ya da eylemleri ile Hükûmetin istifası arasında illiyet bağının bulunmadığını, eylemlerinin cebir ve şiddet unsurlarını içermediğini, bu kapsamda unsurları itibarıyla oluşmayan suçtan mahkûmiyet kararı verildiğini vurgulamıştır. 5 No.lu CD muhtevasında bulunan, hakkındaki mahkûmiyet kararına esas alınan belgelerin sahte dijital belge olduğunu, delil değerinin bulunmadığını, BÇG'nin 10/4/1997 tarihinden önce kurulduğuna dair kabulün yasal dayanaktan yoksun olduğunu savunmuştur. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 22/6/2020 tarihinde başvurucu müdafinin istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin karar gerekçesinin sonuç kısmı şu şekildedir:

*"Yargılama dosyasında bulunan belge ekinde batı çalışma grubu teşkilat yazısını gösterir sanık Çetin Doğan imzalı belge ile batı çalışma grubunun fiziki çalışma sahasını gösterir kroki, batı çalışma grubu kriz masası başlıklı belge, batı çalışma gurubu çalışmaları, devir teslim memorandumu başlıklı belge, 29 Nisan 1997 tarihli batı çalışma grubu rapor sistemi konulu sanık [Ç.B.] ile eki sanık [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu ile Batı Çalışma Grubu olay Bildirim Raporu isimli belgeler, 16 Nisan 1997 tarihli sanık Çetin*

Doğan imzalı laiklik aleyhtarı konulu belge,5 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma grubu bilgi ihtiyaçları konulu sanık [A.E.] imzalı belge,6 Mayıs 1997 tarihli Batı Harekat Konsepti konulu sanık [Ç.B.] imzalı belge, 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu sanık [Ç.B.] imzalı belge ve ekinde sanık [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgesi,1997 yılı Genelkurmay Genel Sekreterliği Tarihçeleri'ndeki belge ve bilgilerde BÇG'nin 54. Meşru Hükûmeti açıkça hedef aldığı, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu 35. maddesi ve İç Hizmet Yönetmeliğinin 85. maddesine atıflar nedeniyle 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin ortadan kaldırılmasına yönelik tehlike doğurmaya elverişli cebir ve şiddet içeren bir fiil olarak cebre yönelik iradenin varlığının ortaya konulduğu, 1997 yılı Haziran ayında karargahta düzenlenen brifingler ve brifinglerden sonraki 'Askerden Refah Partisine şok suçlamalar, gerekirse silah bile kullanırız, Türkiye sizinle gurur duyuyor, Batı harekat grubu kuruldu, Ordu irticayı izlemek için komite kurdu, İrticaya karşı müdahale doktrini, hâlâ ne bekliyorsunuz, Muhtıra gibi brifing, DYP de çekilelim sesleri, tehlike büyük, silahla koruma, hükûmete göndermeler, irticaya karşı özel teşkilat (batı çalışma grubu-bçg), ordudan son uyarı, genelkurmay rejimi silahla korumaktan söz etti, batı çalışma grubu kuruldu, gerekirse silahla koruruz, ordudan son ihtar, TSKiç hizmet yasası gereği Cumhuriyeti koruma ve kollama ile görevlidir, Ordu her an göreve hazır, batı çalışma grubu kuruldu, genelkurmaydan muhtıra, gerekirse silahla, genelkurmay brifinginde daha önceki askeri müdahalelere yasal dayanak oluşturan İç Hizmet Kanunu'nun ilgili hükümleri hatırlatıldı ve gerektiğinde görev silah kullanarak yapılacaktır, denildi. Askeri müdahale havası, Meclisi darbe korkusu sardı, ordudan son uyarı irtica brifinginin tam metni, koruyacağız, gerekirse silahla koruyacağız ve kollayacağız, durumdan vazife çıkarmak' şeklindeki günlerce süren çeşitli gazete manşetleri, televizyon haber bültenlerinde aynı ifadeli yayınlar, batı üst kurulu çalışmaları, kamu görevlileri ve halkın günlük yaşamları ve dinî inançlarına ilişkin fişlemeler, irtica ile mücadele adı altında kamu görevlilerinin mesleklerinden ihraç edilmesi, istihbari faaliyetler gibi maddi cebir olarak ortaya çıkacak hareketlerin kolaylaşması, aksamadan yürütülmesi ve amaç suç bakımından öngörülen neticeye ulaşmasını sağlayacak çalışmaların tamamlandığı, geriye sadece fiziki kuvvet kullanmaya bağlı maddi cebri içeren hareketlerin kaldığı,

Sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde üst düzey komuta yetki ve görevleri çerçevesinde zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü,4 Şubat 1997 tarihinde tankların yürütülmesi, hükûmete karşı darbe yapılabileceği izlenimleri oluşturacaktırzdahareket edilip, bu yönde faaliyetlerle kamuoyunda cebri

## Adil Yargılanma Hakkı

*güç algısı oluşturdıkları, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek askeri gücün darbe yapacağı iması karşısında, devletin ve yüce milletin daha fazla zarar görmesinin engellenmesi amacıyla Başbakan Necmettin Erbakan tarafından bu yönde oluşan iradeyle 54. Hükûmeti istifa etmek zorunda bırakılmak ve icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmek suretiyle, üzerlerine atılı suçu işledikleri dosyadaki tüm bilgi, belge ve beyanlardan anlaşılmalıdır."*

68. Başvurucu ve müdafii Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf talebinin esastan reddine dair kararını 8/7/2020 tarihli dilekçeyle temyiz etmiş ve hükmün bozulmasını talep etmiştir. Temyiz isteminde; istinaf dilekçesindeki belirlemelere ek olarak savunmanın iddia ve taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, özellikle savunmanın soruşturmada görev alan Cumhuriyet savcısı ve diğer kamu görevlilerinin başvuran ve diğer şüphelilerin lehine olan delilleri kararttığı ve aleyhe sahte delil ürettikleri iddialarının araştırılmasına dair taleplerinin görmezden geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının gerekçesinde, sahte ve tahrif edilmiş belge delillerine dayanıldığı, lehe delillerin gözardı edildiği belirtilmiş ve tarafsız bilirkişi raporlarındaki belirlemeler dikkate alınmaksızın başvurunun mahkûmiyetine hükmedildiği ifade edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Daire) 30/6/2021 tarihinde başvurunun temyiz talebinin esastan reddi ile mahkûmiyete dair hükmün onanmasına karar vermiştir.

69. Daire, onama kararında derece mahkemesi ile aynı doğrultuda yorum yapmış; karara konu eylemlerin başvuru ve diğer sanıkların görevleriyle ilgili olmadığını kabul ederek görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olduğunu belirtmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"... Tartışılacak konu, işlenen suçun görevle ilgili olup olmadığına ilişkindir. Bu hususları açıklayan benzer bir hükmün 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17. maddesinde düzenlendiği, bu hükme göre irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale alım ve satımlarına fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması ve açıklanmasına sebebiyet verme*

suçlarından 4483 sayılı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. 4483 sayılı Kanununun 1. maddesinde ise kanunun amacını memurlar ve diğer kamu görevlilerini görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulün düzenlemek olarak belirtildiği görülmektedir.

Kanun maddesinde yer alan görevleri sebebiyle ifadesi bazı suçların kamu görevlisinin görevinin konusu olamayacağı ve görevleri nedeniyle işlenmiş kabul edilemeyeceği, kullanılan teknik tabirle ortaya konulmaktadır. Yargılama konusu suçunda teknik anlamda sanıkların görevleri ile bağdaşmayacağı, görevleri ile ilgili ve görevleri sebebiyle işlemiş oldukları kabul edilemeyecektir. Suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için eylemin memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu doğuran fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması, görevle bağlantılı olması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanarak işlenmesi gerekir. Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2004 tarih ve 2004/2-10 Esas, 2004/40 sayılı kararında 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder' şeklinde ifade edilmiştir.

04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. maddesi 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır.' şeklinde iken 31.07.2013 tarih ve 28724 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.07.2013 tarih ve 6496 sayılı Kanununun 18. maddesi ile 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla yurt dışında verilen görevleri yapmak ve uluslararası barışın sağlanmasına yardımcı olmaktadır.' şeklinde değiştirilmiştir.

Dairemizin 21.06.2016 tarih ve 2015/5829 Esas ve 2016/4175 Karar sayılı ilamında da belirlendiği üzere, değişiklikten önceki İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, kanun ile verilen görevin, mer'i Anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükûmeti korumak yükümlülüğünü de içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini Cebren Düşürmeye, Devirmeye İştirak Etmek şeklindeki iddia ve eylemin anılan Kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında olduğunun

## Adil Yargılanma Hakkı

*kabulü mümkün değildir. 765 sayılı TCK'nın 147. maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1. maddesinde tanımlanan suça dair bir eylemlerin Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıkları görevlerinin sağladığı kolaylık ve avantajla gerçekleştirilmesi, bu eylemlerin görevle ilgili olduğu anlamına gelmez.*

*Açıklanan nedenler ile bir kısım sanıklar ve müdafilerinin görevsizlik kararı verilmesi gerektiği yönündeki taleplerinin reddine dair kararda usule ve kanuna aykırılık bulunmamaktadır."*

70. Daire, onama ilamının "Kovuşturma Şartının Yerine Getirilip Getirilmediği Tartışması" başlıklı bölümünde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildikten sonra bu karara konu eylemlerle ilgili dava açılması durumunu değerlendirmiştir. Bu değerlendirmelerde soruşturmanın yeni beyan ve belge delillerinin ortaya çıkması sebebiyle başladığını, kamu davası açıldıktan sonra, yargılamanın henüz başındayken kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın merci tarafından kaldırıldığını ve kovuşturma şartının yargılamanın başında henüz esaslı muhakeme işlemleri icra edilmeden gerçekleştirilmesi sebebiyle durma kararı verilmemesinin hükmün esasına tesir eden bir usul hatası olmadığını belirlemiştir. Dairenin bu husustaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

*"Somut olayda: davaya konu fiiller nedeniyle Yeniden Doğuş Partisi Genel Başkanı [H.C.G.] tarafından yapılan ihbar üzerine sanıklar [Ç.B.], Çetin Doğan, [A.E.] ve Batı Çalışma Grubunda faaliyet gösteren kişiler ile ilgili olarak Anayasa ile kurulan düzeni tebdil, taşıyır ve ilgaya, Anayasa ile teşekkül etmiş TBMM'yi vazifesini yapmaktan men'e cehren teşebbüs (mülga 765 sayılı TCK'nın 146. maddesi), Hükümeti vazife görmekten men'etme (mülga 765 sayılı TCK'nın 147. maddesi), Askeri komutanlıkların gaspı (mülga 765 sayılı TCK'nın 152. maddesi), Askeri kanunlara karşı itaatsizliğe teşvik (mülga 765 sayılı TCK'nın 153. maddesi), özellikle asker aileleri efradını kanunlara itaatsizliğe (mülga 765 sayılı TCK'nın 312) ve suç işlemeye teşvik (mülga 765 sayılı TCK'nın 311) suçlarını işlemiş olmaları şüphesi ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında 1997/285 sayılı soruşturmaya başlandığı, yapılan soruşturma sonucunda, 1412 sayılı CMUK'un 163 ve 164. maddeleri gereğince Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 04.08.1997 tarih ve 1997/285 Hazırlık, 1997/77 Karar sayılı takibat icrasına mahal olmadığına (Kovuşturmaya yer olmadığına) dair karar verildiği, takibat icrasına mahal olmadığına (Kovuşturmaya yer olmadığına)*

*dair bu karara karşı [H.C.G.] vekilleri tarafından itiraz edilmesi üzerine itiraz merciince, 'kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu, kamu davası açılması için yeterli delil bulunmadığı' gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği, itirazın reddi ile birlikte kesinleşen takibat icrasına mahal olmadığına (kovuşturmaya yer olmadığına) dair karardan sonra aynı olay ve eyleme ilişkin olarak yeni beyan ve belge delilleri ortaya çıkması nedeniyle başlatılan soruşturma sonucunda da iş bu davaya konu iddianamenin düzenlendiği, İlk Derece Mahkemesi tarafından iddianamenin kabulü ile birlikte kovuşturma evresine geçilmiş olduğu anlaşılmakta ise de; İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen ara kararı ile usulü eksiklik giderilmiş ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın mercii kararı ile kaldırıldığı görülmekle kovuşturma şartının yargılamanın başında, henüz esaslı muhakeme işlemleri icra edilmeden gerçekleştirildiğinin anlaşılması karşısında bu safhada ayrıca durma kararı verilmemesi 'hükümün esasına tesir eden bir usul hatası' kapsamında değerlendirilmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır."*

71. Daire, temyiz sebepleri arasında yer alan 5 No.lu CD'yi de değerlendirmiş ve şu tespitite bulunmuştur:

*"Temyiz sebeplerine konu olan, '5 nolu CD'nin sahte olarak oluşturulduğu yönündeki savunma endişe ve itirazlarının mahkemesince değerlendir[il]diği, bu hususta bilirkişi ince[le]mesi yaptırılarak rapor düzenlettiği görülmektedir. Bahsedilen rapor dijital materyalin oluşturulma biçimine ilişkin olup muhtevasında yer alan belgelerin içeriğinin doğruluğu ile ilgili belirleme yapmamaktadır. Bu durumda, gerek ilgili kurumlarla yapılan yazışmalar gerekse hukukiliği hususunda tartışma bulunmayan diğer yazılı delillerle beyan delilleri tarafından teyid edilen, olgusal temellere dayanan ve esas itibarıyla belirleyici delil niteliğinde de olmayan '5 nolu CD'nin dolaylı olarak hükme esas alınmasının, yargılamanın genel olarak adil/dürüst icra edildiği niteliğini değiştirmeyeceğinin kabulü gerekir."*

72. Daire; gerekçeli kararın "Sanıkların Hukuki Durumları" başlıklı bölümünde, sanıkların eylemlerinin birbirleriyle konu ve saik itibarıyla zorunlu şekilde bağlantılı olduğunu, icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin cebir ve şiddeti içinde barındırdığını belirlemiştir. Ayrıca Refahyol Hükûmetinin Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifası ile görevden ıskat edildiğini kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

*"...Türk siyasi tarihinde '28 Şubat süreci' olarak anılan ve 'postmodern darbe' diye vasıflandırılan iş bu yargılamaya konu olayın ceza hukuku açısından*



## Adil Yargılanma Hakkı

*durumu şöyledir; Suç tarihinde sanıklardan [İ.H.K.nın] Genelkurmay Başkanı, [H.K.nın] Kara Kuvvetleri Komutanı; [A.Ç.nın] ise Hava Kuvvetleri Komutanı olarak, mahkûmiyetlerine karar verilen/verilmesi gereken diğer asker sanıkların da Türk Silahlı Kuvvetlerinin üst komuta kademesinde görevli oldukları bilinmektedir. Anılan sanıklar, süregelen bir kurumsal gelenek çerçevesinde Cumhuriyeti sözde korumak ve kollamak vazifeleri bulunduğunu düşünerek/durumdan vazife çıkararak, milli güvenlik için bir iç tehdit olarak değerlendirdikleri, Başbakan Necmettin Erbakan'ın genel başkanlığını yaptığı ve seçimlerden birinci olarak çıkan Refah Partisi'nin öncelikle kurulacak bir hükûmette yer almamasını, bu mümkün olmayınca da kurulan hükûmeti cebren de olsa görevden ayrılmasını/devrilmesini teminen bir ittifak/anlaşma içine girdikleri görülmektedir. Komuta kademesince oluşturulup yönetilen bu ittifakın, 'kriz merkezi' ve 'Batı Çalışma Grubu' bünyesinde amaca ulaştıracak her türlü psikolojik hareket dahil olmak üzere eylem planlarını hazırladığı ve askeri imkan ve mühimmat üzerinde tasarruf yetkisini haiz olduğu anlaşılmaktadır. Nihayet varılan bu anlaşma gereğince ve hazırlanan komplike bir organizasyon çerçevesinde 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin 18.06.1997 tarihinde Başbakanın istifası ile görevden ıskat edilmesine kadar gerek fiziki/maddi cebir, gerekse tehditlerle karakterize edilmiş yoğun bir askeri baskının hakim olduğu icra safhası yaşanmıştır. Ayrıntıları ilgili bölümde izah edildiği üzere; Hükûmetin ilgasına/amaç suça matuf olduğunda ve sonuca elverişliliğinde tartışma bulunmayan 04.02.1997 günü Sincan ilçe merkezinde tankların yürütülmesi suretiyle ortaya konan maddi cebrin mutlaka ve doğrudan Başbakan ve/veya hükûmet üyelerine tevcih edilmesi gerekmez. İcra zaman ve tarzı itibarıyla bu cebrin muhatabının İcra vekilleri heyeti/hükûmet olduğunda kuşku yoktur. Keza amaca matuf icra hareketinin fiziki cebir içermesi tipiklik açısından bir gereklilik olmakla birlikte bu cebrin, hareketin/fiilin tüm aşamalarında tatbiki de zorunlu değildir. Somut olay ani hareketle gerçekleştirilmiş bir darbe değildir. Ancak bir süreç içinde devam eden, birbirleriyle konu ve saik itibarıyla zorunlu bağlantılı, genel karakteristiği cebir ve şiddete dayanan ve amaç suçun icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin hukuki anlamda tek bir fiil oluşturduğunun kabulü gerekir. Bu durumda amaç suç için anlaşmanın 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti kurulmadan önce gerçekleştiği, anılan suçun icra hareketlerinin başlangıcının fiziki cebrin uygulanma tarihi olan 04.02.1997 olduğu, böylece atılı eylemin cebir ve şiddeti içinde barındıran, hükûmetin istifa ettirilmesini/ıskatını sağlayan sürece yönelik tek fiil olduğunun kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.*

(...)

Şu hale göre; zarar tehlikesi bakımından illi bir değer taşıdığımda kuşku bulunmayan eylemleri ile suçun icrasına ilişkin rollerinin etkin, fonksiyonel katkıları da göz önünde bulundurularak, eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, müstet suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyon içinde yer almak ve iştirak iradesi ile katılmak suretiyle hükümete karşı suçun icra hareketleri üzerinde müşterek hakimiyet kurdukları tespit edilen sanıkların, 'müşterek fail' olarak; iştirak iradesi kapsamında işlenen bu suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyonuna dahil olmamakla birlikte suçun icrasına safahatta zarar tehlikesi ya da netice açısından illi değer taşıyan katkı sunan sanıkların eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, 'yardım eden olarak' sorumlu tutulmaları gerekir."

73. Başvurucu, anılan Yargıtay kararını 10/7/2021 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve 26/7/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

##### 1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden

74. 5237 sayılı Kanun'un "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

75. 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten

## Adil Yargılanma Hakkı

sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

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

76. 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolünür."

77. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesi şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolünür."

78. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 14. maddesi şöyledir:

"Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamalarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.

Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.

İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur. "

79. 211 sayılı Kanun'un 35. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Silâhlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tâyin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır. "

80. İç Hizmet Yönetmeliği'nin 85. maddesi şöyledir:

*"Vazifesi, Türk Yurdu ve Cumhuriyetini içe ve dışa karşı lüzumunda silâhla korumak olan, Silâhlı Kuvvetlerde her asker kendine düşeni öğrenmeğe ve öğrendiğini öğretmeğe ve icabında son kuvvetini sarf ederek yapmağa mecburdur."*

## **2. Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesi Yönünden**

81. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz."*

82. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan (6) numaralı fıkrası şöyledir:

*"İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır."*

83. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" kenar başlıklı 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

## **3. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Yönünden**

84. 5271 sayılı Kanun'un "Sanığın savunma delillerinin toplanması istemi" kenar başlıklı 177. maddesi şöyledir:

*"(1) Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle*

## Adil Yargılanma Hakkı

*bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.*

*(2) Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.*

*(3) Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir."*

### 4. Kanuni Hâkim Güvencesi Yönünden

#### a. İlgili Mevzuat

85. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 3. maddesinin (ç) fıkrası şöyledir:

*"Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcovekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlarını görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak."*

86. 6216 sayılı Kanun'un "Duruşma" kenar başlıklı 57. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Genel Kurul, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir."*

87. 5271 sayılı Kanun'un "Davaların birleştirilerek açılması" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

*"(1)Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir."*

88. 5271 sayılı Kanun'un "Görölmekte olan davaların birleştirilmesi ve ayrılması" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

*"(1) Kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir.*

*(2) Birleştirilen davalarda, bu davaları gören mahkemenin tâbi olduğu yargılama usulü uygulanır.*

(3) *İşin esasına girdikten sonra ayrılan davalara aynı mahkemede devam olunur."*

89. 5271 sayılı Kanun'un "Geniş bağlantı sebebiyle birleştirme" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

*"(1)Mahkeme, bakmakta olduğu birden çok dava arasında bağlantı görürse, bu bağlantı 8 inci maddede gösterilen türden olmasa bile, birlikte bakmak ve hükme bağlamak üzere bu davaların birleştirilmesine karar verebilir."*

### **b. İlgili Yargı Kararı**

90. Yüce Divanın 12/10/2017 tarihli ve E.2017/2, K.2017/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Ceza muhakemesinde dava, sanık ve fiil sayısı ile belirlenmektedir. Tek bir iddianameyle (veya iddianame yerine geçen belgeyle) dava açılmış olsa da sanık ve fiil sayısınınca dava bulunmaktadır. Bu nedenle farklı muhakemelerin konusu olabilecek uyuşmazlıklar arasında kişiler veya fiiller yönünden ortak noktaların bulunması hâlinde söz konusu bağlantı gözetilerek bu uyuşmazlıkların bir davada birleştirilebilmesi mümkündür. Bu husus aynı zamanda Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan usul ekonomisi ilkesinin de bir gereğidir.*

*Anayasa'da, Yüce Divan sıfatıyla yapılan yargılama sırasında ortaya çıkan bağlantı dolayısıyla yargılamanın hangi mahkeme tarafından ve ne şekilde yapılacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 148. maddesinde sayılan kişiler dışında kalan kişilerin suça iştiraki veya bağlantılı suçlarının bulunması durumunda birleştirmenin nasıl ve hangi mahkeme tarafından yapılacağı Anayasa'da ve 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenmemiştir.*

*6216 sayılı Kanun'da Yüce Divan yargılaması sırasında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulanacağına ilişkin açık bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen 'Genel Kurul, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir'. kuralı uyarınca Yüce Divanın 5271 sayılı Kanun'u uygulama zorunluluğunun olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ceza yargılamasına ilişkin yürürlükteki genel kanun olan 5271 sayılı Kanun'un birleştirmenin usul ve esaslarını düzenleyen 8 ilâ 11. maddelerinin Yüce Divan yargılamasında da uygulanması gerekmektedir.*

## Adil Yargılanma Hakkı

5271 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bağlantı kavramına açıklık getirilerek 'Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.' denilmiş, aynı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise kovuşturma evresinin her aşamasında, 'bağlantılı' ceza davalarının birleştirilmesine yüksek görevli mahkemece karar verilebileceği ifade edilmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 'karar verilebilir.' denilmek suretiyle ceza davalarının bağlantılı olması hâlinde dâhi birleştirme kararı verilmesi mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Kuşkusuz mahkemeler bu takdir yetkisini kullanırken davalar arasındaki bağlantı bulunup bulunmadığı ile birleştirmenin usul ekonomisi bakımından da yararlı olup olmayacağını değerlendirmelidir. Birleştirme kararı verilebilmesi için ceza davaları arasında bağlantı bulunması, birleştirmenin faydalı olması, birleştirme olanağının bulunması ve birleştirme yasağının olmaması gerekmektedir.

Diğer taraftan Yüce Divan, Anayasa'da öngörülen unvanları taşıyan kişilerin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılanacakları bir mahkemedir. Bu kişiler dışındakilerin suça iştiraki söz konusu olsa bile bu davaların her durumda birleştirilerek Yüce Divan'da görülmesi zorunlu değildir. Dolayısıyla Yüce Divan'ın belirtilen özelliği dikkate alınarak 5271 sayılı Kanun'daki bağlantı hükümleri Yüce Divana özgü bir şekilde yorumlanmalıdır.

Evrensel bir ilke olarak istisnai hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Bağlantılı tüm suç ve kişiler hakkındaki davaların yargılanmasının -bağlantının derecesine bakılmaksızın- Yüce Divanda yapılması, bu gereklilikle bağdaşmamaktadır. Bu bakımdan 5271 sayılı Kanun'un 8 ilâ 11. maddelerinde düzenlenen 'bağlantı hükümleri', Yüce Divanın anılan özelliğini ortadan kaldıracak şekilde geniş kapsamlı olarak yorumlanamaz. Diğer bir ifadeyle bağlantılı davaların Yüce Divanda birleştirilerek görülmesine karar verilirken suça ilişkin genel iştirak olgusunun dışında daha yoğun bağlantı noktalarının aranmasında zorunluluk bulunmaktadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ancak bağlantılı diğer sanıkların da Yüce Divanda birlikte yargılanmaları ile mümkün olabilecektse, bu takdirde birleştirme kararı verilmesi gerekir. Yüce Divanda yargılanan kişiyle ilgili değerlendirmeler, bağlantılı diğer sanıkların hukuki durumunu doğrudan etkilemediği takdirde bağlantının yoğun olduğu söylenemeyecektir. Ayrıca değerlendirme yapılırken unvanı ve üzerine atılı suçun niteliği gözetilerek Yüce Divanda yargılanması öngörülen kişinin, bağlantılı diğer sanıkların hukuksal durumu üzerindeki etkisinin de gözetilmesi

gerekir. Özellikle Yüce Divanda yargılanması öngörülen kişinin yargılanma koşullarıyla ilgili usule ilişkin belirsizliklerin bulunduğu bir durumda, diğer sanıklar hakkındaki davaların birleştirilerek görülmesinde usul ekonomisi bakımından da bir fayda bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan'da yargılanacak kişilerin davasının dışındaki davaları, yoğun bağlantı bulunmadığı veya birleştirmenin fayda sağlamayabileceği gerekçesiyle ayırıp, bunlar hakkında görevsizlik kararı verebilir. Anayasa'nın 158. maddesinin üçüncü fıkrasında, diğer mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararının esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

(...)"

## 5. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

91. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir."

92. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.



## Adil Yargılanma Hakkı

*d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar."*

### 6. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Yönünden

93. 5271 sayılı Kanun'un "*Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma*" kenar başlıklı 134. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

*"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.*

*(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.*

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

*(4) İstemesi halinde, bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.*

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

94.5271 sayılı Kanun'un "*Delillerin ortaya konulması ve reddi*" kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

*Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:*

*a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.*

..."

95. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

96. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" kenar başlıklı 289. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

...

i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden**

#### **a. Sözleşme Hükümleri**

97. 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**

98. 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, Sözleşme koruma sisteminde önemli bir yer tuttuğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin anılan maddesi hedef ve maksadından anlaşılacağı üzere keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezaya karşı etkili

## Adil Yargılanma Hakkı

önlemler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (*Del Río Prada/İspanya* [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 77).

99. Sözleşme'nin 7. maddesinin koruması ceza kanununun sanığın aleyhine olacak şekilde geriye yürütülmesi yasağı ile sınırlı değildir (*Del Río Prada/İspanya*, § 78). Bunun ötesinde anılan madde -daha genel anlamda- ancak kanun ile bir suçun tanımlanabileceği ve bir cezanın öngörülebileceği ilkesini de içermektedir (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, B. No: 22429/07, 25195/07, 3/12/2019, § 58). Sözleşme'nin 7. maddesi özel olarak mevcut suçların kapsamını daha önceden suç olarak sayılmayan eylemlere teşmil edilmesini yasaklarken aynı zamanda ceza kanununun -örneğin kıyas yoluyla- sanığın aleyhine olacak şekilde geniş bir biçimde yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içermektedir (*Coëme ve diğerleri/Belçika*, B. No: 32492/96, 22/6/2000, § 145; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* [BD], B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 36).

100. 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).

101. AİHM'e göre bir ceza hukuku hükmünün öngörülebilirlik derecesi ile suçlunun şahsi sorumluluğu arasında açık bir bağlantı vardır. Sözleşme'nin 7. maddesine göre cezanın uygulanabilmesi suçun gerçek failinin eyleminde sorumluluk bildiren bir bilinçlilik hâlinin bulunmasına bağlıdır. Bir eylemin getireceği sonuçların somut olaya bağlı koşullar içinde makul olan derecede algılayabilmek için uygun bir hukuki danışmanlık almak zorunda kalınsa bile bir kanun öngörülebilirlik gerekliliğini yerine getirebilir (*G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya* [BD], B. No: 1828/06, 28/6/2018, §§ 242, 246). Bu durum özellikle mesleklerini icra ederken yüksek düzeyde ihtiyat gösteren, profesyonel işlerle uğraşan kişiler için geçerlidir. Dolayısıyla anılan niteliklere sahip kişilerin

yaptıkları işlerin doğurabileceği sonuçları değerlendirirken özel bir önem göstermesi beklenebilir (*Pessino/Fransa*, B. No: 40403/02, 10/10/2006, § 33; *Kononov/Letonya* [BD], B. No: 36376/04, 17/5/2010, § 235).

102. 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 şeklinde anlaşılamaz (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, § 59).

103. AİHM, bir norm ne kadar açık şekilde düzenlenirse düzenlensin ceza hukuku da dâhil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde kaçınılmaz olarak bir yargısal yorum unsuru olabileceğini kabul etmektedir. Çünkü daima şüpheli noktaların aydınlığa kavuşturulması ve değişen durumlara uyarlanması ihtiyacı olacaktır. Kanunların değişen koşullara ayak uydurabilmesi gerekir. Buna göre birçok kanun, az ya da çok belirsizlik içerir; bunların yorumlanması ve tatbik edilmesi bir uygulama sorunudur. Mahkemelerin görevi, tam da bu türden kalan yorumsal şüpheleri gidermektir (*Kafkaris/Kıbrıs* [BD], B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 141).

## **2.Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesi Yönünden**

### **a. Uluslararası Sözleşmeler**

104. 4/6/2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ilişik beyanlar ve çekince ile onaylanması Bakanlar Kurulunca 7/7/2003 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bu sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme, açıklığın adalete zarar vereceği düşüncesine vardığı takdirde, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Ancak, küçüklerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar çocukların vesayetine ilişkin evlilikle ilgili

## Adil Yargılanma Hakkı

*uyuşmazlıklar hakkında olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir kararın aleni olması zorunludur.*

...

*7. Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkum olmuş ya da beraat etmişse, aynı fil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz."*

105. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Kesinleşmiş bir kararla beraat eden bir sanık aynı sebepten dolayı yeni bir yargılamanın konusu olamaz."*

106. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."*

107. Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün (Protokol) 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"1- Hiç kimse, bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı, aynı devletin yargı yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez.*

*2- Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez."*

### **b. AİHM İçtihadı**

108. AİHM "ne bis in idem" ilkesinin genel nitelikli suç isnadı yönünden adil yargılanma hakkıyla bağlantılı özel bir güvence olduğunu belirtmektedir. AİHM, Protokol'ün 4. maddesinin amacının

ise nihai kararlarla sonuçlanan cezai süreçlerin tekrarlanmasını yasaklamak olduğunu vurgulamaktadır (*Sergey Zolotukhin/Rusya* [BD], B. No. 14939/03, 10/2/2009, § 107).

109. AİHM Protokol'ün 4. maddesi bağlamında öncelikle, yapılan takibatların cezai nitelikte olup olmadığını hukuka aykırı eylemin ulusal mevzuattaki hukuki tasnifi, eylemin niteliği ve ilgili kişinin maruz kaldığı cezanın ağırlığının derecesini dikkate alarak değerlendirmektedir (*A ve B/Norveç* [BD], B. No: 24130/11, 29758/11, 15/11/2016, § 105; *Sergey Zolotukhin*, § 53).

110. AİHM, ceza yargılamalarına konu olan eylemin aynı suç kapsamında bulunup bulunmadığını belirlerken suçun hukuki nitelendirmesine önem atfeden yaklaşımın kişinin hakları üzerinde aşırı kısıtlayıcı olduğunu vurgulamıştır. Buna göre ikinci yargılamaya konu eylemin özdeş olaylardan veya büyük ölçüde birinci yargılama konusu eylemin altında yatan aynı olaylardan kaynaklanması hâlinde anılan ilkenin kişinin ikinci fiilden dolayı kovuşturma geçirmesini veya yargılanmasını yasakladığı şeklinde anlaşılması gerektiği görüşünü benimsemiştir (*Sergey Zolotukhin*, §§ 79, 82; *A ve B/Norveç*, § 108). Her iki yargılamaya konu değerlendirme yapılırken kişinin daha önce yargılandığı ve hâlihazırda sanık olarak itham edildiği suça ilişkin fiiller değerlendirilmelidir (*Sergey Zolotukhin/Rusya*, § 83).

111. AİHM'e göre Protokol'ün 4. maddesi sadece aynı fiilden birden fazla cezalandırılmama hakkıyla sınırlı olmayıp aynı zamanda birden fazla kovuşturulmama veya yargılanmama hakkını da kapsamaktadır (*Sergey Zolotukhin/Rusya*, §§ 110, 111).

112. Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesiyle, kesin olarak beraat eden ya da mahkûm edilen kimselerin korunması amaçlanmıştır. Buna göre anılan maddede düzenlenen güvence daha önceki bir mahkûmiyetin veya beraatin kesin hüküm gücü kazandığı hâlde yeni bir soruşturmanın başladığı durumlarda devreye girer. Bu madde, yeni bir dava/süreç başlatılarak yeniden yargılanmaya veya soruşturulmaya karşı korunmayı içerdiği için yeni suçlamanın kabul edilmesinin veya reddedilmesinin bir önemi bulunmamaktadır (*Sergey Zolotukhin/Rusya*, § 83). AİHM, bir

## Adil Yargılanma Hakkı

kararın *beraat* ya da *mahkûmiyet* hükmü olup olmadığının tespiti için söz konusu kararın içeriğinin ve başvuranın durumu üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir (*Mihalache/Romanya* [BD], B. No: 54012/10, 8/7/2019, §§ 95, 97).

113. AİHM Protokol'ün 4. maddesi bağlamında, *beraat* ya da *mahkûmiyet* kelimelerinin kullanılma sebebinin davanın koşullarının değerlendirilmesinin ardından esasa ilişkin bir sonuca ulaşıp ulaşılmadığının belirlenmesi olduğu görüşündedir. Buna göre bir kişi hakkında bir suçlama yapıldıktan sonra cezai soruşturmanın başlatıldığı durumlarda mağdur ile görüşme yapılır, deliller toplanır, yetkili makamlar tarafından incelenir ve bu kanıtlar temelinde bir gerekçeli karar verilir. Bu karar savcılık makamı tarafından verilmiş olsa ve farklı şekilde adlandırılrsa bile özerk yorum ve aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin sağladığı güvenceler çerçevesinde mahkûmiyet ya da beraat kararı olarak nitelendirilir (*Mihalache/Romanya*, §§ 97-101).

114. AİHM'e göre Protokol'ün 4. maddesinin amacı *kesin karar* ile sonuçlanan ceza yargılamalarının tekrarlanmasını yasaklamaktır. Bir karar ancak geri çevrilemez hâle geldiğinde, bir diğer deyişle aleyhine bir hukuk yolu bulunmadığında mevcut olan hukuk yolları tüketildiğinde ya da yararlanamadan bu yollara başvurmak için belirlenen yasal süre sona erdiğinde kesin olarak nitelendirilebilir (*Sergey Zolotukhin/Rusya*, § 107). Ancak AİHM, Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre hukuki kesinlik ilkesinin gerekliliklerinin mutlak olmadığını, ceza davalarında yeni delillerin keşfedildiği ya da esaslı bir kusurun varlığının tespit edildiği hâllerde başlatılan ceza yargılaması süreçlerinin aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlali anlamına gelmeyebileceğini kabul etmiştir (*Mihalache/Romanya*, § 129).

### 3. Kanuni Hâkim Güvencesi Yönünden

#### a. Sözleşme Hükümleri

115. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

### **b.AİHM İctihadı**

116. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bir mahkeme her zaman "*kanun ile kurulmuş*" olmalıdır. Bu ifade, Sözleşme ve Sözleşme'nin ek protokolleri tarafından kurulan koruma sisteminin içinde olan hukukun üstünlüğü ilkesini yansıtmaktadır (*Jorgic/Almanya*, B. No: 74613/01, 12/7/2007, § 64; *Richert/Polonya*, B. No: 54809/07, 25/10/2011, § 41). Buna göre eğer bir mahkeme iç hukuktaki geçerli kanun hükümlerine uygun olarak bir kişiyi yargılamak yetkisine sahip değilse o mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında *kanunla kurulmuş* bir mahkeme değildir (*Richert/Polonya*, § 41; *Jorgic/Almanya*, § 64).

117. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "*kanunla kurulmuş*" teriminin amacı demokratik bir toplumda yargının, yürütmenin takdirine bağlı olmamasını ve ancak şekli bir kanunla düzenlenmesini sağlamaktır (*Richert/Polonya*, § 42; *Coëme ve diğerleri/Belçika*, § 98). İlke olarak mahkeme tarafından yargı organlarının kurulması ve yetkilendirilmesi ile ilgili iç hukuktaki yasal düzenlemelerin ihlali, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmesine yol açmaktadır (*Jorgic/Almanya*, § 65). Bundan dolayı AİHM anılan konuda ulusal yasalara uyulup uyulmadığını incelemektedir. Ancak iç hukuk hükümlerinin ulusal mahkemeler tarafından yorumlanması esastır. AİHM, iç hukukun açıkça ihlali söz konusu olmadıkça ulusal mahkemelerin yorumunu sorgulayamaz (*Coëme ve diğerleri/Belçika*, § 98; *Lavents/Letonya*, B. No: 58442/00, 28/11/2002, § 114; *Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda* [BD], B. No: 26374/18, 1/12/2020, §§ 216-242). Sözleşme'nin 6. maddesi kişiye yargılanacağı mahkemeyi seçme hakkı vermemektedir. Bu nedenle AİHM'in görevi, yargı mercilerinin sanığı yargılama yetkisinin kendilerinde bulunduğu hususunda makul gerekçelerinin bulunup bulunmadığını incelemekle sınırlıdır (*Jorgic/Almanya*, § 65).



#### 4.Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Yönünden

##### a. Sözleşme Hükümleri

118. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan... bir mahkeme tarafından davasının... hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."*

##### b. AİHM İçtihadı

119. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesi hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasını güvence altına almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural koymamakta olup bu husus ulusal kanun koyucuların takdirindedir (*Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 94).

120. AİHM kararlarında, bariz bir şekilde keyfi olmadıkça belirli bir delil türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş deliller de dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvuruçunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını ifade etmektedir. AİHM, delillerin elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (*Jalloh/Almanya*, § 95; *Ramanauskas/Litvanya* [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

121. Bir delilin kabul edilebilir olup olmadığını veya başvuruçunun gerçekten suçlu olup olmadığını belirlemenin görevi olmadığını vurgulayan AİHM, bu konuda çözümlenmesi gereken sorunun -delilin elde edilmiş şekli de dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının tespit edilmesi olduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre bu hususta yapılacak değerlendirme, söz konusu hukuka aykırılığın ve Sözleşme'deki başka bir hakkın ihlali durumunda tespit edilen ihlalin niteliğinin incelenmesini de kapsayacaktır. Yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediğine de bakılmalıdır. Özellikle başvuruçuya

delillerin özgünlüğüne itiraz etme ve kullanımına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği değerlendirilmelidir. Buna ek olarak elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da dikkate alınmalıdır. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olmasına ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasına bağlı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (*Bykov/Rusya* [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 89, 90; *Ilgar Mammadov/Azərbaycan* (No.2), B. No: 919/15, 16/11/2017, §§ 208, 209).

122. AİHM'e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemesi şartıyla- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (*Chalkley/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

123. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

124. Başvurucu;

i. Yargılamaya konu herhangi bir eylemi ile Hükûmetin görevi bırakması neticesi arasında illiyet bağı kurulamamasına, Başbakan Erbakan'ın Hükûmet ortakları arasında imzalanan protokole uygun olarak kendi rızası ile istifa etmesine ve Hükûmet üyelerinin cebir ya da şiddete maruz kaldığına dair delil bulunmamasına rağmen mahkûmiyetine karar verildiğini,

ii. Mahkûmiyet kararına konu eylemlerde cebir ve şiddet unsurunun bulunmamasına bağlı olarak suçun maddi unsurları itibarıyla oluşmadığını ve kanunilik şartının gerçekleşmediğini,

## Adil Yargılanma Hakkı

iii. Mahkûmiyet kararına konu eylemlerinin Anayasa ve kanunlarda tanımlanan görevlerinin icrası kapsamında Başbakanlık ve İçişleri Bakanlığının direktif ve genelgelerinin gereği olarak ortaya çıktığını ileri sürmüştür.

125. Bakanlık görüşünde;

i. Derece mahkemesinin gerekçeli kararında suçun cebir ve şiddet unsurunun oluşmadığına dair itirazların değerlendirildiği ve somut olayda anılan unsurların mevcut olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir.

ii. Bunun dışında gerekçeli kararda, iddianameye konu eylemlerin suçun unsurlarını oluşturmaya elverişli olduğunun ve 54. Hükûmetin istifasıyla suçun tamamlandığının kabul edildiği ifade edilmiştir. Derece mahkemesinin başvurusunun eylemlerini belirlediğine ve bu eylemlerin mahkûmiyete konu suça ne şekilde vücut verdiğine dair değerlendirmelerde bulunduğu, benzer değerlendirmeleri istinaf ve temyiz makamlarının da yaptığı öne sürülmüştür.

iii. Anayasa Mahkemesinin kendi kararlarıyla, bireylerin ceza sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunları incelemenin görevleri arasında olmadığını, bu konunun derece mahkemelerinin takdirine bırakıldığını, yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermenin ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemenin de görevleri arasında bulunmadığını belirttiğine vurgu yapılmıştır.

126. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

## 2. Değerlendirme

127. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

128. 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 bir bütün olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği şikâyetine ilişkin olduğundan inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

129. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **b. Esas Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

130. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerindeki pek çok maddede kanunla düzenleme ilkesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler dışında Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların *ancak kanunla* yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de *suçta ve cezada kanunilik ilkesi* özel olarak güvence altına alınmıştır (*Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

131. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahiptir. Bu ilke kapsamında kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (*Karlis A.Ş.*, § 32).

132. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.*" denilerek suçların kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" denilerek cezaların kanuniliği ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın

## Adil Yargılanma Hakkı

öne çıktığı günümüzde ceza hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine benzer şekilde 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen *suçta ve cezada kanunilik ilkesi* yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011).

133. 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 özünü çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir (*Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri*, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47). Yargı organları suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken ve özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suçta ve cezada kanunilik ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır.

134. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu derece mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını ya da daha hafif veya ağır ceza verilmesi gerektiğini belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında bulunmamaktadır (*Tahir Canan*, § 35). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerindeki rolü, derece mahkemelerin yerini almak değildir. Anayasa ve 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 (*Adnan Şen* [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 109).

### ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

135. 1995 ile 1997 yılları arasında Genelkurmay harekât başkanı olan başvurucunun bu dönemdeki eylemleri nedeniyle derece mahkemesinin 13/4/2018 tarihli kararıyla 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat

etme suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde düzenlenen hükûmete karşı suç *cebir ve şiddet* kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek biçiminde tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre kanun koyucu suçun oluşması için eylemin cebir ve şiddeti bir arada içermesi şartını aramıştır. Bununla birlikte hükûmeti ortadan kaldırmaya hatta görevlerini yapmasını kısmen dahi olsa engellemeye teşebbüs edilmesi, suçun oluşması için yeterli kabul edilmiştir.

136. Derece mahkemesi öncelikle 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasının aynı şekilde, siyasal iktidarı temsil eden Bakanlar Kurulunun varlık, görev ve fonksiyonlarını korumak amacıyla düzenlendiğini belirtmiştir (bkz. § 59). Daha sonra lehe kanunun belirlenmesi için 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde öngörülen suçun unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığını tespit etmeye çalışmıştır.

137. Derece mahkemesinin sanıkların eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığına, cebir ve şiddet içermediğine, Hükûmetin kendi rızası ile istifa ettiğine dair savunmalarına itibar etmediğini açıklamıştır (bkz. § 60). Bununla birlikte suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığını kabul etmiştir. Ayrıca sanık müdafilerinin 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tamamlanmış suçun suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılmayacağına ilişkin savunmalarını da kabul etmemiştir (bkz. § 57).

138. Derece mahkemesi Direktif ve Genelge ile askerî makamlara açık veya kapalı herhangi bir görevlendirme yapılmadığını belirlemiştir (bkz. §§ 61-63). Gerekçeli kararda ayrıca kanun ve kanunlara dayanan diğer düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma yetkisi vermediğini kabul etmiştir. Bu kapsamda BÇG'nin Anayasa'ya göre kurulan bir hükûmeti ortadan kaldırmak için 211 sayılı Kanun ve bu Kanun'a bağlı olarak hazırlanan İç Hizmet Yönetmeliği dayanak yapılarak meşru hükûmetin bilgisi

## Adil Yargılanma Hakkı

olmadan kanunsuz emirle kurulduğunu tespit etmiştir (bkz. § 63). Ayrıca 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde müebbet, 5237 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde ise müebbet ve 32 yıl 18 ay süreli hapis cezası verilmesi gerektiğini kabul ederek cezaların miktarı ve sonuçları itibarıyla 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğunu belirlemiştir (bkz. § 65).

139. Derece mahkemesi, başvuruçunun Bakanlar Kurulunca Silahlı Kuvvetlere bir emir ya da talimat verilmemesine rağmen BÇG'nin kurulması ve faaliyetleriyle ilgili toplantılara katıldığını, başkanı olarak aktif görev aldığını tespit etmiştir. Bu eylemin amacı ve yöntemi itibarıyla askerî hizmetlerin görülmesiyle uygunluk göstermediği, mahiyetiyle birlikte anlatılmadan icrasının istenmesinin ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir (bkz. § 66).

140. Başvuruçucu, lehe kanunun belirlenmesinin hukuka aykırılığını değil kanuna ve kanunla tanımlanan görevlerinin gereklerine uygun eylemleri sebebiyle cebir ve şiddet unsuru bakımından oluşmayan suçtan cezalandırıldığını iddia etmiştir.

141. Cezai sorumlulukların kapsamını belirlemek, buna bağlı olarak da suçun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığını ya da bunun karşılığı olan cezanın derecesini değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak derece mahkemelerinin bu değerlendirme kapsamındaki yorumlarının suçun tanımlandığı ve cezanın belirlendiği kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir. Başvuruçunun iddiaları kapsamında gerçekleştirilen incelemede derece mahkemesinin yargılama konusu fiillerin görevin ifası kapsamında bulunmadığına, suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, suçun özü ile uyumsuz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

142. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

143. Başvuruçucu; bireysel başvuruda bulunduktan sonra 1/4/2022 tarihinde verdiği ek beyan dilekçesinde, derece mahkemesinin 4/2/1997

tarihinde tankların Sincan ilçe merkezinden geçmesini suçun unsuru olarak kabul ettiğini ancak tankların hareket ettiği zırhlı birliğin 1997 yılından önceki dönemlerde komutanlığını yapmış kişinin başka bir yargılamanın 14/3/2022 tarihli duruşmasında tanık sıfatıyla beyanda bulunduğu ve ilçe merkezinden geçişin rutin bir faaliyet olduğunu beyan ettiğini açıklamıştır. Aynı dilekçede, "Kudüs Gecesi" etkinliğinin tankların geçişi hesap edilerek belirlenen tarihten önce gerçekleştirildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca R.M. tarafından kaleme alınan ve Sözcü gazetesinde yayımlanan yazıya göre 28 Şubat süreci olarak bilinen dönemde milletvekilliği yapan R.S.nin Hükümeti kendilerinin yıktıklarını ifade ettiğini belirtmiş, ortaya çıkan bu yeni durumların da dikkate alınmasını talep etmiştir. Derece mahkemesi önünde ileri sürülmemeyen ve dolayısıyla derece mahkemesince incelenmeyen, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan yeni durumlara ilişkin bu iddialarla ilgili olarak bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gözetilerek bir inceleme yapılmamıştır.

## **B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

### **1. Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

144. Başvurucu, yargılama konusu eylemler hakkında 1997 yılında yapılan suç duyurusu üzerine başlayan soruşturma sonunda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesinin ve bu karara karşı yapılan itirazın reddedilmesine rağmen yeniden soruşturma ve kovuşturma yapılmasının kanuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

145. Bakanlık görüşünde; başvurucu tarafından ileri sürülen itirazların derece mahkemesinin gerekçeli kararında ve Yargıtayın onama ilamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği, yargılama makamlarının belirlemeleri ve mevzuat hükümleri dikkate alınarak aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği öne sürülmüştür.

146. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.



## **b. Değerlendirme**

147. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."*

148. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun iddialarının özü adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama hakkına riayet edilmediği şikâyeti olduğundan inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

### **i. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

149. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **ii. Esas Yönünden**

#### **(1) Genel İlkeler**

150. Protokol'ün 4. maddesinde düzenlenen aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi Anayasa'da açıkça düzenlenmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu ilkeyi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir (*Ünal Gökpınar* [GK], B. No: 2018/9115, 27/3/2019, § 50). Buna göre aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamında anayasal bir güvencedir.

151. Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi, kişilerin haklarında yürütülen ve kesinleşen bir ceza yargılaması sürecinin ardından tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına almaktadır. Bu ilke ile

adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Nitekim Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş olmasına rağmen AİHM kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır. Bazı uluslararası sözleşmelerde de aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir (*Ünal Gökpınar*, § 49).

152. Anayasa Mahkemesi 4/11/2021 tarihli ve E.2019/4, K.2021/78 sayılı kararında konuya ilişkin uluslararası belgelerden de yararlanarak "*ne bis in idem*" ilkesini, hiç kimsenin ceza yargılamasında kesin/kesinleşmiş bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir fiilden dolayı ceza yargılaması kapsamında yeniden yargılanamayacağı veya cezalandırılmayacağı biçiminde tarif etmiştir. Söz konusu kararda, bu ilkeye aykırılık sonucuna varılabilmesi için gerçekleşmesi gereken bazı koşullar (1) ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin olması, (2) bu sürecin kesin/kesinleşmiş mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması, (3) ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin birden fazla işletilmesi, (4) farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması ve (5) ilkenin istisnalarından birinin olmaması şeklinde sıralanmıştır (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 27).

153. Protokol'ün 4. maddesi bağlamında aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin tanımında yer alan *mahkûmiyet* ve *beraat* kelimeleri ile neyin ifade edildiği belirlenmelidir. Buna göre eğer dar yorumla anılan kelimelerin klasik anlamlarının ifade edildiği kabul edilirse bu ilke ancak *mahkûmiyet* ya da *beraat* kararlarının verilebileceği ceza kovuşturmalarının yapıldığı yargılamaların tekrarını önleyebilir. Bu yorum, kişinin hakları üzerinde aşırı kısıtlayıcı bir yaklaşıma neden olur ve ilkenin sağladığı güvenceleri anlamsızlaştırır. Öyleyse özerk yorum çerçevesinde anılan ilkenin tanımında yer alan *mahkûmiyet* ve *beraat* kelimeleriyle, bir kişi hakkında suç isnadıyla cezai soruşturmaların başlatıldığı durumlarda kim tarafından verildiğine ve ne şekilde adlandırıldığına bakılmaksızın yargılamanın koşullarının değerlendirilerek esasa ilişkin bir sonuca ulaşılan kararların ifade edildiği kabul edilmelidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 29).

## Adil Yargılanma Hakkı

154. Buna göre iddia makamınca soruşturma koşulları değerlendirildikten sonra esasa ilişkin bir sonuca ulaşılarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi kapsamında beraat hükmü niteliğinde kabul edilmelidir.

155. Uluslararası hukukta ilkeye istisna teşkil edebilecek bazı özel durumlar öngörülmüştür. Bunlar yeni delil ortaya çıkması ve davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı ile (şeklen birden fazla olsalar bile) cezaya ilişkin süreçlerin bir bütünün parçaları olacak şekilde bağlantılı bir biçimde yürütülmesidir (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 32).

156. Buna göre yeni delilin ortaya çıkması aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin bir istisnasıdır. Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre davanın sonucunu etkileyebilecek veya yakın zamanda ortaya çıkarılmış bir delilin varlığı hâlinde dava, ilgili devletin hukukuna ve ceza muhakemesi usulüne uygun olarak yeniden açılabilir. Bu durum ilkenin sağladığı güvenceye aykırılık olarak değerlendirilemez.

### (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

157. Somut olayda Yeniden Doğuş Partisi Genel Başkanı H.C.G. tarafından yapılan ihbar üzerine başvuru ve diğer bazı sanıklar hakkında Başsavcılığın 1997/285 sırasına kayıtlı soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonunda 4/8/1997 tarihinde tatbikat icrasına mahal olmadığına (kovuşturmayaya yer olmadığına) karar verilmiştir. Bu karar, yapılan itirazın 11/12/1997 tarihinde İstanbul 4. No.lu DGM tarafından reddedilmesi ile kesinleşmiştir. Anılan soruşturmanın *ceza ile ilgili bir yargılama süreci* olduğu ifade edilebilir. Sürecin sonunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı da suçun işlenmediğini ifade eden *kesinleşmiş bir hüküm* niteliğindedir.

158. Başsavcılık, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara konu eylemler nedeniyle 2011 yılında yeniden soruşturma başlatmış; 2/5/2013 tarihli iddianame ile başvuru ve diğer bazı şüphelilerin 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde öngörülen Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye

ve bunları teşvik etmeye iştirak etme suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

159. İddianame derece mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve 14/6/2013 tarihinde tensip zaptı düzenlenmiştir. 11/7/2013 tarihinde sanık K.D.nin müdafii M.B. dava konusu eylemlerle ilgili daha önce takipsizlik kararı verilip itiraz üzerine bunun kesinleştiğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine derece mahkemesi bu durumun usule ilişkin bir eksikliğe neden olduğunu değerlendirmiş ve 18/7/2013 tarihinde bu eksikliğin giderilmesi gerektiğine dair ara kararı kurmuştur. Bu ara kararı kapsamında İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 19/7/2013 tarihinde, İstanbul 4. No.lu DGM tarafından verilen 11/12/1997 tarihli ret kararının 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin (6) numaralı fıkrası gereğince kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 40).

160. Yargılama sonunda başvurunun anılan suçtan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkûmiyet hükmü Dairenin onama kararı ile birlikte kesinleşmiştir. Daire ilgili konudaki değerlendirmesinde soruşturmanın *yeni beyan ve belge delillerinin* ortaya çıkması nedeniyle başladığını belirlemiştir (bkz. § 70). Başvurunun mahkûmiyeti ile sonuçlanan bu davanın kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra *aynı fiillere* ilişkin *ikinci bir yargılama* niteliğinde olduğu ifade edilebilir.

161. Bu aşamada önemli olan husus, somut olayda aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin istisnalarından birinin var olup olmadığının tespitidir.

162. Başvurunun iddiası, esas olarak yeni delil bulunmadığına ilişkin değil İstanbul 4. No.lu DGM tarafından verilen ret kararı kaldırılmadan soruşturma ve kovuşturma yürütüldüğüne ilişkindir. Bununla birlikte kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra ortaya çıkan tanık ve müşteki beyanlarının, kurumlardan gelen evrakın ve dijital belgelerin *yeni delil* niteliğinde olmadığı söylenemez.

163. Bu delillerin bir kısmının soruşturmaya başlanmasından yakın bir zaman önce ortaya çıktığı dikkate alındığında kovuşturmaya yer olmadığına dair karara konu fiillerden dolayı ikinci kez yargılama yapılmasının yeni delillerin keşfine bağlı olarak ortaya çıktığı ve bu durumun anılan ilkenin istisnalarından birini oluşturduğu anlaşılmıştır.

## Adil Yargılanma Hakkı

164. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan (2) numaralı fıkrası, kovuşturmayaya yer olmadığı kararından sonra yeni delilin bulunması hâlinde kamu davası açılmasını yasaklamamıştır (bkz. § 81). Anılan Kanun'un 173. maddesinin yine olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan (6) numaralı fıkrasına göre de kanun koyucu, yeni delilin varlığı hâlinde dahi kamu davası açılmasını, daha önce kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itirazı reddeden ağır ceza mahkemesinin aksi yöndeki kararına bağlamıştır (bkz. § 82). Her ne kadar aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi birden fazla kovuşturulmama veya yargılanmama hakkını kapsamaktaysa da İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 19/7/2013 tarihli kararının duruşmaya başlanmadan önce verildiği hususu da dikkate alındığında eksikliğin kanuna aykırı şekilde giderildiği söylenemez.

165. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

## 2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

166. Başvurucu;

i. Bilirkişi raporlarına göre delil olarak kullanılmayacağı belirtilen ve üretilmiş sahte dijital delil niteliğinde olduğu anlaşılan 5 No.lu CD'nin ve muhtevastındaki evrakın mahkûmiyet kararına belirleyici bir delil kabul edilip esas alındığını,

ii. Uygulanmasına 5/11/2002 tarihinde başlanan *evrak güvenlik numarasının* anılan CD muhtevastında bulunan daha önceki tarihli belgelerde yer aldığını,

iii. 5 No.lu CD muhtevastında bulunan ve sahte olduğu iddia edilen 6/5/1997 tarihli "*Batı Harekat Konsepti*" isimli evrakın fotokopisine ve yine bilirkişi raporlarıyla sahteliği tespit edilmiş 27/5/1997 tarihli "*Batı Eylem Planı*" konulu evraka dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini,

istinaf ve temyiz makamlarının anılan CD muhtevastındaki belgelerin sahte olduğuna dair savunmaları değerlendirmediklerini,

iv. Yargıtayın aksi yöndeki belirlemesi karşısında derece mahkemesinin anılan CD içinde yer alan "*Batı Eylem Planı*" konulu belgeye 580, "*Batı Harekat Konsepti*" konulu belgeye ise 246 kez atıfta bulunması ve Yargıtayın dahi 5 No.lu CD içindeki belgelere atıf yapması sebebiyle 5 No.lu CD ve muhtevastındaki evrakın davanın ana delilini teşkil ettiğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

167. Bakanlık görüşünde;

i. Derece mahkemesi tarafından 5 No.lu CD hakkında Orta Doğu Teknik Üniversitesinde görev yapan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alındığı ve alınan bilirkişi raporunun başvuru ve müdafinin de hazır bulunduğu celsede okunduğu belirtilmiştir.

ii. Ayrıca yargılama sırasında 5 No.lu CD'ye dair 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasının bazı sanık müdafilerince dosyaya sunulduğu ve duruşma sırasında derece mahkemesince okunduğu ifade edilmiştir.

iii. Öte yandan derece mahkemesi kararının gerekçesinde; dosya kapsamında yer alan tüm bilirkişi raporlarına tek tek yer verildiği, anılan CD'nin hukuka aykırı olarak elde edildiği yönündeki itirazlara neden itibar edilmediğinin, CD muhtevastındaki belgelerin doğruluğunun nasıl teyit edildiğinin ve ne şekilde hükme esas alındığına açıkladığı vurgulanmıştır.

iv. Bu açıklamalar dikkate alınarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği öne sürülmüştür.

168. Başvuru, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış ve hükme esas alınan "*Batı Harekat Konsepti*" isimli evrakın Başsavcılığın 1997/285 sırasına kayıtlı soruşturma dosyasında bulunan on bir sayfadan ibaret olan Nisan 1997 tarihli taslak belgeye ilaveler yapılarak oluşturulduğunu ileri sürmüştür.

## **b. Değerlendirme**

169. 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."*

170. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun iddiaları, bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

### **i. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

171. 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**

172. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

173. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma

hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (*Orhan Kılıç*, § 43).

174. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruya ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (*Orhan Kılıç*, § 44).

175. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilme yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde edilmiş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütünü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (*Orhan Kılıç*, § 45).

176. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu *hukuka aykırılığın* bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (*Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).



## Adil Yargılanma Hakkı

177. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gerekir (*Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini, delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruçulara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (*Orhan Kılıç*, §§ 47, 48).

178. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilme yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (*Orhan Kılıç*, § 51).

### (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

179. Başvuruçunun 5 No.lu CD'nin sahte olduğuna dair iddiası bilirkişi raporu ve uzman mütalaasına dayandırılmıştır. Kovuşturma evresinde düzenlenen 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasında 5 No.lu CD'nin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki düzenlemeye, diğer yönetmeliklere ve uluslararası standartlara aykırı şekilde elde edildiği kabul edilmiştir (bkz. § 43). Yine kovuşturma evresinde alınan 1/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda da 5 No.lu CD'nin adli bilişim tekniği açısından anılan kanun maddesine uygun olarak elde edilmediği değerlendirilmiştir (bkz. § 44).

180. 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi *bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma* işlemini düzenlemektedir. Gereçeli kararında bilirkişi raporlarını değerlendiren derece mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki düzenlemenin sanıkların bilgisayarlarındaki, bilgisayar programlarındaki ve kütüklerindeki aramaya ilişkin olduğunu ifade etmiştir. Buna göre

delil serbestisi kapsamında taraflarca ibraz edilen dijitaler ile ilgili anılan maddenin uygulanmasının mümkün olmadığını belirten derece mahkemesi müşteki T.T. tarafından ibraz edilen 5 No.lu CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edilmediğini kabul etmiştir (bkz. § 45). Daire onama kararında anılan CD'nin elde edilme biçimine ilişkin herhangi bir belirlemede bulunmamıştır.

181. Derece mahkemesinin açıklamaları dikkate alındığında 5 No.lu CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edildiğinin ilk bakışta anlaşılabilirliği, anılan CD ve muhtevastaki belgeler hakkında hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delil değerlendirmesi yapıldığı söylenemez (bkz. §§ 45, 71).

182. Öte yandan bilirkişi raporu ve uzman mütalaası, 5 No.lu CD muhtevastında bulunan belgelerin içeriklerinin doğru olmadığı yönünde bir tespit bulunmadan anılan CD'den elde edilen belgelerin güvenilirliğinin şüpheli olduğunu değerlendirmiştir.

183. Derece mahkemesi soruşturma evresinde alınan 13/2/2012 tarihli rapordaki belirlemelere (bkz. § 42) dayanarak CD'nin tek seferde yazıldığını, ilk yazmadan sonra ekleme ve çıkarma işlemlerinin yapılmadığını kabul etmiştir. Bu kabule dayanarak adli makamlar elindeyken anılan CD muhtevastındaki dosyalar üzerinde değişiklik yapılmadığının sabit olduğunu belirtmiştir.

184. Derece mahkemesi ayrıca 5 No.lu CD'de bulunan ve imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanan, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen, yine resmî kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığı ve MGK Genel Sekreterliği gibi kamu kurumlarından gönderilen, sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgelerle doğruluğu teyit edilen dosyaların delil olarak kabul edileceğini açıklamıştır (bkz. § 45). Bu şekilde gerçekliği ve güvenilirliği konusunda kuşku bulunmayan belgelerin delil olarak kullanılacağını ifade etmiştir.

185. Derece mahkemesi başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararına esas aldığı 5 No.lu CD'deki "*Batı Çalışma Grubu*", "*Çalışma Grubu Oluşturulması*", "*Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi*" ve "*Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler*" konulu belgelerin başvuruca, diğer sanıkların ve tanıkların beyanları ile desteklendiğini kabul etmiş; bu şekilde doğruluğu tespit edilen belgenin hükme esas alındığını açıklamıştır (bkz. §§ 47-50).

## Adil Yargılanma Hakkı

186. Daire ise onama kararında ilgili kurumlarla yapılan yazışmalar, hukukiliği hususunda tartışma bulunmayan diğer yazılı deliller ve beyan delilleri tarafından teyit edilen belgelerin hükme esas alındığını ifade etmiştir (bkz. § 71).

187. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı; 5 No.lu CD'deki "*Batı Çalışma Grubu*", "*Çalışma Grubu Oluşturulması*", "*Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi*" ve "*Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler*" konulu belgeler dışında Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen evraka, 10/6/1997 ve 11/6/1997 tarihlerinde icra edilen irticai faaliyetler konulu brifinglere katılım bilgisine, bu brifinglerin basın yayın organlarınca ne şekilde haberleştirildiğine, ilgili kişilerin "*Ceviz Kabuğu*" adlı TV programındaki ifadelerine, diğer sanıkların ve başvurucunun beyanlarına dayanmaktadır (bkz. § 66).

188. Dairenin onama kararında ise CD muhtevastaki belgelerden olgusal temellere dayanan ve esas itibarıyla belirleyici delil niteliğinde olmayan belgelerin hükme esas alındığı yönünde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir (bkz. § 71). Derece mahkemesi kararının gerekçesi ve Dairenin ilgili değerlendirmesi gözetildiğinde başvuru açısından anılan delilin tek olmadığı gibi belirleyici olmadığı da anlaşılmıştır.

189. Ayrıca başvuru; delilin özgünlüğü ve doğruluğuyla çelişmesine ve bu delilin kullanımına karşı itirazlarını gerek derece mahkemesi gerekse Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay nezdinde öne sürme imkânına sahip olmuştur. Yargılama sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilmiştir. Derece mahkemesi başvuruçunun iddialarını esastan incelemiş ve kararında yeterli gerekçeye yer vermiştir. Sonuç olarak şikâyeteye konu 5 No.lu CD ile ilgili olarak derece mahkemesi ile Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmeler ve bu delilin mahkûmiyete dayanak alınma düzeyi birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği anlaşılmıştır.

190. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

### 3. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

191. Başvurucu; davada Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının da sanık olarak yer almaları sebebiyle yargılamanın Yüce Divanda yapılması gerektiğini, buna rağmen doğal görevli adli yargı yerinde yargılaması yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesi ve bu husustaki iddialarının temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

192. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen "*Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.*" şeklindeki hükümle Genelkurmay başkanı ve kuvvet komutanlarının Yüce Divanda yargılanmalarının kapsamının *görevleriyle ilgili suçlar* ile sınırlandırıldığına işaret edilmiştir. Bu kapsamda ilk derece mahkemesindeki yargılamada, başvurusunun yargılanmasının Yüce Divanda yapılması gerektiğine dair itirazların detaylı olarak ele alındığı ve anayasal düzene, bu düzenin işleyişine karşı işlenmiş bir suçun görevle ilgili suç olarak kabul edilemeyeceğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

ii. Ayrıca derece mahkemesi ve Daire kararlarının bu husustaki gerekçelerine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin *Ahmet Zeki Üçok* (B. No: 2013/1966, 25/3/2015) başvurusuna ilişkin kararında kabul ettiği, bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli olmadığına, bireysel başvuru kapsamındaki görevinin yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemek olduğuna dair belirlemelerinin altı çizilmiştir.

iii. Sonuç olarak kanuni hâkim ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden yapılacak incelemede yukarıdaki tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiği düşüncesi açıklanmıştır.

193. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

194. Kanuni hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsurudur (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004). Çünkü kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (*Ahmet Zeki Üçok* (2), B. No: 2015/6777, 7/12/2016, § 53). Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin kanunla kurulmuş bir mahkemede davasının görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir (*Mehmet Çelik* (2), B. No: 2015/889, 17/11/2016, § 57).

195. Anılan güvence, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmayacağına dair Anayasa'nın 37. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir (*Ahmet Zeki Üçok* (2), § 54). Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ile yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (*Tahir Gökatalay*, § 80).

196. Bununla birlikte görev ve yetkiye ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere ilke olarak derece mahkemeleri önündeki davalara ilişkin hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Mustafa Kılıç* [GK], B. No: 2019/35236, 18/5/2022, § 120). Bu bağlamda derece mahkemelerinin görev ve yetkiye ilişkin hukuk kuralları hakkındaki yorum ve uygulamalarının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiği sonucuna varılabilmesi ancak anılan yorum ve uygulamaların bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içerdiği durumlarda söz konusu olabilir.

197. Genelkurmay Başkanının, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce

Divanda yargılanacakları Anayasa'nın 148. maddesinin (7) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir.

198. Yüce Divan, anayasa koyucunun anayasal konumlarını dikkate alarak belirlediği bazı kişilerin istisnai eylemlerinin yargılanması için kurulmuş bir mahkemedir. Yüce Divanda kimlerin hangi eylemleri sebebiyle yargılanacağı Anayasa'nın ilgili hükümlerinde açıkça düzenlenmiştir. Somut olaydaki yargılama başvurusunun Genelkurmay harekât başkanı olarak görev yaptığı dönemdeki eylemlerine ilişkindir. Anayasa'da Genelkurmay harekât başkanının görevleriyle ilgili işlediği suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanmasını öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

199. Anayasa'da sayılmayan bir kişinin Yüce Divanda yargılanması gereken biri ile iştirak hâlinde suç işlemesi mümkündür. Bu hâlde sanık ve fiil sayısınca uyuşmazlığın var olduğu ve bu uyuşmazlıklar arasında kişi veya eylem yönünden bir bağlantının bulunabileceği kabul edilir. Böyle bir durumda 5271 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir.

200. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ancak bağlantılı diğer dava sanıklarının da Yüce Divanda birlikte yargılanmaları ile mümkün olabileceyse birleştirme kararı verilmemesi Anayasa'da düzenlenen başka güvenceler açısından sorun teşkil edebilir. Ancak *kanuni hâkim güvencesi*, bağlantılı davaların her hâlde Yüce Divanda birleştirilerek görülmesini teminat altına almamaktadır.

201. Yüce Divan da 12/10/2017 tarihli ve K.2017/1 sayılı kararında, 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen bağlantı hükümlerinin Yüce Divanın Anayasa'da öngörülen unvanları taşıyan kişilerin görevleriyle ilgili suçlardan yargılanacakları mahkeme olma özelliğini ortadan kaldıracak şekilde geniş yorumlanmaması gerektiğini ifade etmiştir. Yüce Divan, bağlantılı davaların kendisinde birleştirilmesi için genel iştirak olgusunun dışında daha yoğun bağlantı noktalarının aranmasını zorunlu görmüştür. Buna göre maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ancak diğer sanıkların da Yüce Divanda yargılanmaları ile mümkün olabileceyse birleştirme kararı verilebileceği kabul edilmiştir (bkz. § 90). Sonuç olarak Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Yüce Divanda yargılanması gereken

## Adil Yargılanma Hakkı

kişiler arasında bulunmayan başvuruçunun Yüce Divanda yargılanması yönündeki talebinin reddedilmesinde kanuni hâkim güvencesine yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

202. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

### 4. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

203. Başvuruçucu; temyiz incelemesi yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin savunmanın ileri sürdüğü hak ihlali iddialarından hiçbirini tartışmadığını, yargılama kapsamındaki hukuka aykırılıkları gözardı ettiğini, lehe tanık beyanları ve bilirkişi raporlarını değerlendirme dışı bıraktığını belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

204. Bakanlık görüşünde, başvuruçucu tarafından ileri sürülen itirazların derece mahkemesinin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak değerlendirildiği, anılan gerekçede öncelikle usule ardından esasa ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca derece mahkemesinin gerekçeli kararında, suçun unsurlarına ilişkin ayrıntılı değerlendirmelerde bulunulduğu ve esas alınan deliller açıklanarak başvuruçunun eylemlerinin suçla ilişkilendirildiği ifade edilmiştir. Öte yandan istinaf ve temyiz makamlarının kanun yolu incelemesinde usul ve esasa dair itirazları ayrıntılı olarak değerlendirdiği savunulmuştur. Bakanlık, bu açıklamalar dikkate alınarak gerekçeli karar hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmüştür.

205. Başvuruçucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

206. Başvuruçunun iddiaları, bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında olan gerekçeli hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

207. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin

gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (*Abdullah Topçu*, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

208. 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).

209. 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).

210. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (*Mehmet Yavuz*, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan 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).

211. Derece mahkemesi gerekçeli kararında davanın sonucuna etkili olabilecek iddia ve savunmaları ayrı ayrı başlıklar altında incelemiştir (bkz. §§ 40-66). Derece mahkemesi özetle başvurusunun BÇG'nin Başbakanlık veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen bir talimatla kurulmadığını bilmesine ve çalışma içeriğinin de Hükûmeti düşürmeye



## Adil Yargılanma Hakkı

yönelik olduğunu görmesine rağmen diğer sanıklarla fikir ve eylem birliği içinde hareket edip atılı suça iştirak ettiğini vurgulayarak mahkûmiyetine karar vermiştir (bkz. § 66).

212. Açıklanan gerekçelerle somut olayda, yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için ilgili ve yeterli gerekçe bulunduğu görülmüştür. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu da dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

213. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

### **5. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

214. Başvurucu;

i. Savunmanın 20/8/2013 tarihli dilekçe ile MİT brifingine ilişkin bilgi ve belgelerin, Genelkurmay Başkanlığı karargâhında ve Harp Akademileri Komutanlığında gerçekleştirilen brifingler ile bu brifinglerin basına yansımalarına dair arşiv belgelerinin, 28/2/1997 tarihli MGK toplantısına ait tutanaklar ile ses kayıtlarının ilgili kurumlardan istenmesine dair taleplerinin gerekçeli olarak karşılanmadığını,

ii. Sahte delil oluşturdukları değerlendirilen ve 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi sonrasında FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanan Genelkurmay Başkanlığı çalışanlarının incelenmesi ve Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifa nedenlerini açıkladığı basın toplantısı videosunun duruşma salonunda izlenmesi taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ya da cevapsız bırakıldığını ileri sürmüştür.

215. 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 (*Gökay Dayan*, B. No: 2014/12206, 21/9/2017, § 21).

216. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen *silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama* ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (*Ruşen Mahmutoğlu*, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 56).

217. Ceza davasında ulaşılmaya çalışılan temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (*Tahir Gökatalay*, § 25; *Cezair Akgül*, B. No: 26/10/2016, 26/10/2016, §§ 27-31).

218. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (*Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

219. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir (*Mustafa İbiş*, B. No:

## Adil Yargılanma Hakkı

2015/13089, 17/7/2018, § 35). Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin usule ilişkin imkânlar konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır.

220. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (*Yüksel Hançer*, § 19).

221. Somut başvuruda, atıf yapılan 20/8/2013 tarihli dilekçe kapsamındaki maddi gerçeğin ortaya çıkması için ileri sürülen taleplerin gerekçesiz olarak reddedildiği ya da cevapsız bırakıldığı iddia edilmiştir. Anılan dilekçe incelendiğinde savunmanın, MİT brifingine ilişkin bilgi ve belgelerin, Genelkurmay Başkanlığı karargâhında ve Harp Akademileri Komutanlığında gerçekleştirilen brifingler ile bu brifinglerin basına yansımalarına dair arşiv belgelerinin, 28/2/1997 tarihli MGK toplantısına ait tutanakların ve ses kayıtlarının ilgili kurumlardan istenmesini talep ettiği görülmüştür.

222. Bunun dışında sahte delil oluşturduğu değerlendirilen Genelkurmay Başkanlığı çalışanlarının incelenmesi ve Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifa nedenlerini açıkladığı basın toplantısı videosunun duruşma salonunda izlenmesi taleplerinin de gerekçesiz olarak reddedildiği ya da cevapsız bırakıldığı iddia edilmiştir. Bu iddiaya ilişkin olarak başvuru ekinde yer alan duruşma tutanakları ve diğer belgelerde herhangi bir talep ya da karara ulaşılamamıştır.

223. Derece mahkemesi gerekçeli kararında 28 Şubat 1997 tarihli MGK toplantısının ve bu toplantıda MİT tarafından yapılan sunumun Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi naip hâkimleri tarafından incelendiğini belirlemiş ve bu incelemeyi değerlendirmiştir (bkz. § 52). Bunun yanında gerekçeli kararda 10/6/1997 ve 11/6/1997 tarihlerinde gerçekleştirilen brifingler ve bu brifinglerin basın ve yayın organlarına yansımaları incelenmiştir (bkz. § 54). Yine gerekçeli kararda Genelkurmay Başkanlığında görev alan bazı kamu görevlilerinin incelendiği açıklanmış ve bu kişilerin hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle dava açılmasının çalıştıkları dönemde yaptıkları işlemlerin tamamının geçersiz olduğu sonucunu doğurmayacağı, dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgelerin

sırf bunu gönderen kişiler hakkında adı geçen örgüte üye olma suçundan dava açılmış olması nedeniyle hukuken geçersiz sayılamayacağı ifade edilmiştir (bkz. § 51). Ayrıca gerekçeli kararda iddiaya konu basın toplantısına da yer verilmiştir. Buna göre basın toplantısı heyet tarafından izlenmiş ve değerlendirilmiştir (bkz. § 53).

224. Derece mahkemesinin yukarıdaki belirlemelerine ve değerlendirmelerine göre başvurunun delil toplanması, incelenmesi ve değerlendirilmesi taleplerinin karşılandığı görülmüştür. Bunun dışında başvurunun delillerin güvenilirliğine ya da gerçekliğine yönelik itirazlarını ileri süremediğine ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır.

225. Öte yandan başvurunun derece mahkemesinin anılan inceleme ve değerlendirmelerinden gerekçeli kararın açıklanmasıyla haberdar olduğu kabul edilse dahi gerekçeli kararın başvuru müdafisine tebliğ edildiği, bu karara karşı istinaf ve temyiz yollarına başvurulduğu, başvurunun derece mahkemesinin değerlendirmelerinden en geç bu aşamada haberdar olduğu anlaşılmakta olup itirazlarını istinaf ve temyiz aşamalarında ileri sürme imkânına kavuştuğu görülmüştür.

226. Bu kapsamda başvurunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı ve başvuruya konu yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurunun delil toplanması, incelenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin taleplerinin karşılandığı, bunları tetkik ile beyan ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilerek yargılamaya aktif katılımının temin edildiği görülmüştür. Başvurunun iddiaları kapsamında gerçekleştirilen incelemede, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

227. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **6. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

228. Başvurucu; soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden çıkarılarak tutuklandıklarını, ilgililerin hakkındaki

## Adil Yargılanma Hakkı

soruşturmayı kasten ve hukuka aykırı şekilde tertip ettiklerini ve mahkeme başkanının teamüllere aykırı şekilde görevden alındığını ileri sürmüştür.

229. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun açıklanan iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında olan bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

230. Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Diğer yandan anılan maddeye "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkından açıkça söz edilmektedir (*Abdullah Altun*, B. No: 2014/2894, 17/7/2018, § 34).

231. Diğer taraftan mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddeleri de bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

232. Bir mahkemenin bağımsızlığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, hâkimlik teminatı ve bağımsız oldukları yönündeki görünümleri önem arz etmektedir. Mahkemenin tarafsızlığı ise uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik, menfaate sahip olunmaması ile tarafların leh ve aleyhlerinde bir düşünceye sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 109, 110).

233. Somut olayda başvuru, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görev alan yargı mensuplarının mesleklerinden ihraç edilmesinin ya da tutuklanmasının başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini ne şekilde etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapmamıştır. Başvuru, soyut ve genel ifadelerle başvuru konusu yargılamayla herhangi bir bağ kurmadan yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasına ve tutuklanmasına dayanmıştır. Yargılama sürecinde görev alan yargı mensupları hakkında başvuruya konu yargılamayla ilgili olarak idari ya da adli bir soruşturma yürütüldüğüne dair herhangi bir tespit bulunmadığı gibi başvuru da bu yönde bir iddiaya yer vermemiştir. Sonuç olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmıştır.

234. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **7. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları**

235. Başvuru; 28 Şubat sürecinde baskı ve tehdit görmediklerini beyan eden eski bir milletvekilinin tanık sıfatıyla verdiği beyanının değerlendirme dışı bırakıldığını, katılan sıfatını taşımak için gerekli şartları taşımayan kişilerin katılma taleplerinin kabulüne karar verildiğini ve derece mahkemesi, istinaf ve temyiz makamlarının açık ve bariz takdir hatası yaparak karar verdiklerini belirtip, savunma ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

236. 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

## Adil Yargılanma Hakkı

takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

237. Derece mahkemesi, suçun unsurlarını ve bu unsurların somut yargılamada ne şekilde oluşacağını belirledikten sonra sanıkların durumlarını ayrı ayrı değerlendirmiştir. Bu belirlemeyi yaparken özetle suç tarihindeki rütbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek irade beyan edebilecek konumda olmayanların irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzasıyla tevsik ettiği belge ya da kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanlar hakkında beraat kararları vermiştir. Bununla birlikte başvurunun amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen BÇG üst kurulundaki toplantılara katıldığını, BÇG'nin başkanı olarak aktif görev aldığını, irade beyan edebilecek ve karar alacak konumda bulunduğunu, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunun kendisi tarafından bilinebilecek durumda olduğunu kabul ederek mahkûmiyetine karar vermiştir. Derece mahkemesinin gerekçesi ve başvurunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kuralları ile delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığı, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

238. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

239. Başvurucu ayrıca bireysel başvuruda bulunduktan sonra verdiği 1/4/2022 tarihli dilekçede ve 25/9/2022 tarihli Bakanlık görüşüne karşı beyanında;

i. İddianamede yer almayan bazı eylemlerin Yargıtayın onama kararında yer aldığını, bu şekilde savunmasına konu olmayan eylemlerin işlendiği kabul edilerek onama kararı verilmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, anılan onama kararında doktrindeki görüşlerin eksik aktarıldığını ve suç teorisi ile bağdaşmayan ifadelere yer verildiğini,

ii. 5 No.lu CD'yi İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim eden T.T. ile soruşturmada görev alan Ankara Cumhuriyet Savcısı

M.B.nin aralarındaki telefon görüşmelerinin temin edilmesi talebinin reddedildiğini,

iii. Jandarma Genel Komutanlığı ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından gönderilen arşiv malzemelerinin imha edilmesine dair tutanaklarda imha edildiği bildirilen belgelerle 5 No.lu CD muhtevasında bulunan belgelerin sayfa sayılarının farklı olduğunu, bu nedene imha tutanaklarının gerçeğe aykırı olarak üretildiğini,

iv. 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesindeki düzenlemelere aykırı olarak soruşturma aşamasında toplanan ve iddianamede yer verilen delillerin duruşmada tartışılmadığını,

v. 8/7/2020 tarihli ortak savunma ve temyiz konulu dilekçenin ilgili bölümlerinde gösterilen deliller toplanmadan karar verildiğini,

vi. 5 No.lu CD'yi kargoyla gönderen A.Y. isimli kişinin, FETÖ/PDY ile iltisaklı MİT görevlisinin, anılan CD'nin gönderildiği kargo şirketinin ve kargo paketi üzerinde bulunan parmak izinin araştırılmadığını iddia etmiştir.

240. Somut olayda başvuru, nihai kararı 10/7/2021 tarihinde öğrenmiş; 26/7/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Öğrenme tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra başvuru bu kez 1/4/2022 tarihinde ek beyan dilekçesi verdiği, 25/9/2022 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunduğu anlaşıldığından ek beyan dilekçesinde ve Bakanlık görüşüne karşı beyanda ileri sürülen iddiaların *Orhan Kahveci* (B. No: 2014/17284, 30/10/2018, § 52) kararı doğrultusunda incelenmesi mümkün değildir.

241. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,



## Adil Yargılanma Hakkı

2. Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

4. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

7. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

8. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması ve süre aşımı* nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
15/2/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

### A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Aynı olayla ilgili ceza yargılamaları sonunda verilen mahkumiyet kararı kapsamında daha önce Mahkememiz tarafından incelenen 2021/32082 başvuru numaralı karara karşı suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği görüşüyle oy kullandım. Anılan karara yazdığım karşıoy gerekçelerim doğrultusunda bu başvuruda da aynı başlık altındaki iddia yönünden ihlal bulunduğu görüşümdedir.

### B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ile Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiaları Yönünden

2. Başvuru formunda yer alan ve aşamalarda dile getirildiği belirtilen CD5 adı verilen dijital belgenin içerisindeki bilgi ve belgelerin sahte olduğuna ve dönemle ilgili tanıklık yapan önceki milletvekillerinin anlatımlarının hükme esas alınmadığına ilişkin olarak gerekçeli kararda yeterli bir tartışma yapılmadığı görülmektedir. Başvurucunun iddialarına göre ek 3-5'te belirtilen birikişi raporlarındaki sahtecilikler ve hukuka aykırılıklar tartışılmamıştır.

3. Bu kapsamda Genelkurmay Başkanlığının 11.11.2019 tarihli ve 32156127-182.05.43/431197 sayılı yazısında gizlilik dereceli yazılarda kullanılan evrak güvenlik numarası uygulamasının 5.11.2002 tarihinde başladığının, önceki evraklarda böyle bir numaranın olmayacağını belirtildiği halde CD5 içerisinde görülen 1997 tarihli gizli belgeler üzerinde evrak güvenlik numarasının bulunduğu anlaşıldığı, hatta batı hareket konsepti isimli belgenin aslının dosyada olduğunun söylenmesi üzerine duruşmada getirildiğinde kopya olduğunun görüldüğü, bunlara rağmen sahteciliğin araştırılması iddialarının kabul edilmediği, aksine, anılan bilgilerin hükme esas alındığı, yine kanun yolu denetiminde de bu hususların tartışılmadığı ileri sürülmüştür. Dilekçede ayrıca Sincan'da yürütülen tankların Hükümetle olan bağlantısını kuracak delillerin gösterilemediği, yine Hükümetin istifası sürecinde cebir şiddet kullanıldığına ilişkin herhangi bir delil bulunmadığı yönündeki iddialarının mahkeme kararında ve kanun yolu incelemesinde yeterince cevaplanmadığı belirtilmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

4. Dosyada bu konuda alınan bilirkişi raporu ve uzman mütalaasında CD5'teki belgelerin sahteliğiyle ilgili bir değerlendirme yapılmamış ise de bu kaynaktan elde edilen delillerin güvenilirliklerinin şüpheli olduğu kanaati açıklanmıştır. Yerel mahkemenin gerekçesi ise CD'deki bilgilerin bir kez yazdırıldığı ve sonradan ekleme-çıkarma yapılmadığının anlaşıldığı yönündeki bir değerlendirmeye dayanmıştır. Fakat bu değerlendirme söz konusu belgeler üzerindeki sahtelik şüphesini kaldırmaya yetmemektedir. Gerekçeli karar ve Yargıtay onama kararlarının gerekçeleri incelendiğinde, gerekçeli kararın hacimli muhtevasına karşın başvurucunun yukarıda özetlenen iddialarını karşılayan yeterli bir tartışma ve gerekçenin yer almadığı, hatta CD5'le ilgili sahtelik iddialarına ilişkin vaki bulgulara rağmen tanık anlatımları ile uyumlu olması nedeniyle anılan dijital deliller içerisindeki belgelerin doğruluğunun kabul edilip hükme esas alındığının açıklandığı görülmektedir. Gerekçedeki bu açıklama anılan delilin hüküm içerisinde önemli bir ağırlık taşıdığını göstermek bakımından yeterlidir. Tanık anlatımları ilişkin olduğu olguları ispat için yeterli görülebilir ise de bu anlatımlardan hükme dayanak yapılan dijital kayıttaki belgelerin gerçekliğine dair çıkarım yapmak mantıksal bir çıkarım gibi görünmemektedir. Sonuç olarak mahkemeler söz konusu belgeleri hükme dayanak yapmıştır. Bu durum yargılamanın hakkaniyetini zedelediği gibi gerekçeli karar hakkını da ihlal eder niteliktedir. Belirtilen nedenlerle başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği kanısındayım.

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Diğer iddiaların yanında Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesince görülmesi gereken davanın ağır ceza mahkemesince karara bağlanması sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamında kanunî hâkim güvencesinin de ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda, mezkûr iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; anılan hakka ilişkin genel ilkeler tekrarlandıktan sonra, somut olayda başvurusunun Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında Yüce Divanda yargılanacağı belirtilen kişiler arasında olmadığı, bu nedenle Yüce Divanda yargılanmasının ancak bu durumdaki kişilerle iştirak hâlinde suç işlediğinin iddia edilmesi ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasının ancak bağlantılı dava sanıklarının da Yüce Divanda birlikte yargılanmalarıyla mümkün olacağına Yüce Divan tarafından değerlendirilmesiyle mümkün olacağı ve sonuç olarak başvurusunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

Mahkûmiyet kararına konu fiilin işlendiği tarihteki görevi itibariyle Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında sayılan kişiler arasında olmayan başvuru, başka bir mahkemede yargılanarak mahkûm edilmesinden dolayı adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelerin yanında kanunî hâkim güvencesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Bilindiği gibi, Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları hükme bağlanmıştır. Bu hükümde belirtilmeyen kişilerin Yüce Divanda yargılanmalarının ise, kararda da açıklandığı üzere -kanunî hâkim güvencesi bağlantılı davaların her durumda Yüce Divanda birleştirilerek görülmesini teminat altına alması da- burada yargılanması gereken kişilerden biri ile iştirak hâlinde suç işlendiğinin iddia edilmesi ve maddî hakikatin ortaya çıkarılmasının ancak bağlantılı dava sanıklarının da Yüce Divanda birlikte yargılanmalarıyla mümkün olması hâlinde gerekli olduğu açıktır.

Bağlantılı davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verme hususunda değerlendirme yapmaya ise şüphesiz ki Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi yetkilidir. Ancak Mahkememiz çoğunluğu, aynı konuda açılan kamu davasında başvuruyla birlikte yargılanan başka bir başvurusunun mahkûm edildiği suçun, Anayasanın anılan hükmündeki görevle ilgili suçlardan olmadığını ve derece mahkemelerinin yorumunun Mahkememizin aynı konudaki kararlarıyla uyumlu olduğunu belirterek, bu başvurusunun fiilinin de Yüce Divan tarafından değerlendirilmesi yolunu kapamıştır (*Ahmet Çörekçi*, B. No: 2021/30753, 26/1/2023).

## Adil Yargılanma Hakkı

Anılan karara ilişkin karşıoy gerekçemde de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, derece mahkemelerinin incelenen başvuruya konu suçun görevle ilgili olmadığı yönündeki yorumlarının Mahkememizin kararlarıyla uyumlu olduğu görüşüne katılmam mümkün olmamıştır. Sözü edilen dosyada, Yüce Divanın görev kapsamını belirleyen anayasal kuralları yorumlarken nihaî yorum yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların aksi yönde yorum yapılarak başvuruçunun talebinin reddedilmesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan ve Anayasanın 37. maddesinde de hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı açıkça öngörölmek suretiyle vurgulanan kanunî hâkim güvencesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu gibi bu karara bağılı olarak, incelenen başvuruda da başvuruçunun fiillerinin Yüce Divan tarafından değerlendirilmesini imkânsız hâle getirmiştir.

Bu sebeplerle başvuruçunun, Anayasanın 36. ve 37. maddelerinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki kanunî hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye  
M. Emin KUZ



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**AYHAN ORHANLI BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/7991)

Karar Tarihi: 23/2/2022

**GENELKURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Muhammed Cemil KANDEMİR
<b>Başvurucu</b>	: Ayhan ORHANLI
<b>Vekili</b>	: Av. Yalçın TORUN

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; nasıpları onaylanmamış subay adaylarının temin faaliyetlerinin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle iptal edilmesi üzerine açılan davanın Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme

Komisyona gönderilmesi yerine incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.
7. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

### A. Genel Bilgiler

9. 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 tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

### B. Olağanüstü Hâl İlanı, Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler ve Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonunun Kurulması

10. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün



## Adil Yargılanma Hakkı

süreyile olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı ve OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğçerleri* (bkz. §§ 47-66) kararında yer almıştır.

11. Anılan tedbirler kapsamında OHAL kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 31/7/2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (669 sayılı KHK) 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde 30 Ağustos itibarıyla mezun olacak askerî öğrencilerin subay ve astsubaylığa nasbının yapılmayacağı belirtilmiştir.

12. Yine aynı tedbirler kapsamında 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendiyle kuvvet komutanlıkları tarafından temin faaliyeti tamamlanmamış olan subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubay adayları hakkındaki işlemler iptal edilmiştir.

13. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (685 sayılı KHK) yayımlanmıştır. 685 sayılı KHK ile Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHAL Komisyonu) kurulmuş ve bu Komisyona olağanüstü hâl kapsamında doğrudan KHK'lar ile tesis edilen bazı işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirme görevi verilmiştir.

### C. Başvurucuya İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvuru formu ve yargılama mercilerinin kararlarında başvurunun Astsubay Meslek Yüksekokulunda astsubay temel askerlik ve astsubaylık anlayışı kazandırma kursuna kursiyer olarak katıldığı ve 30/8/2016 tarihinde astsubaylığa nasbedilmeyi beklediği ifade edilmiştir. Öte yandan başvuru formunda başvurunun 26/8/2016 tarihli emirle izne gönderildiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesince

başvurucunun durumunun tam olarak anlaşılması amacıyla başvurucuya ve Millî Savunma Bakanlığına (MSB) müzakereler yazılmıştır. MSB'nin cevabından başvurucunun temin faaliyetinin subay temel askerlik ve subaylık anlayışı kazandırma (SUTASAK) kursu kapsamında dış kaynaktan sözleşmeli olarak yapıldığı, 21/2/2016 tarihinde kursa başladığı, 675 sayılı KHK gereğince 29/10/2016 tarihinde ilişkisinin kesildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun cevabında da dış kaynaktan temin kapsamında subay olmak için kurs aldığı belirtilmiştir. Müzakerelere verilen cevaplardan, başvurucunun temin faaliyetinin SUTASAK kursu kapsamında dış kaynaktan sözleşmeli alımı olduğu anlaşılmıştır.

15. Başvurucu, subay olmak amacıyla 21/2/2016 tarihinde SUTASAK kursuna başlamıştır. Başvurucunun dış kaynaktan temin edilen personel statüsünde olduğu ve bu kurs öncesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) herhangi bir görevinin olmadığı anlaşılmıştır.

16. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünün ardından başvurucu benzer durumdakilerin tamamını kapsadığı anlaşılan 26/8/2016 tarihli bir emirle izne gönderilmiştir.

17. 675 sayılı KHK'nın 6. maddesinin (a) bendinde yer alan temin faaliyeti tamamlanmamış astsubay ve subay adayları hakkındaki işlemlerin iptal edilmesi kuralı kapsamında söz konusu kursiyerlerin ilişkileri kesilmiştir. Başvurucunun da TSK ile ilişkisi 675 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 29/10/2016 tarihinde kesilmiştir.

18. Başvurucu 675 sayılı KHK gereğince nasbedilmeyeceğini öğrenmesi üzerine Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde nasbedilmemesine ilişkin işlemin iptali talebiyle dava açmıştır.

19. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile askerî yargının kaldırılmış olması sebebiyle davanın Ankara 16. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) görülmesine devam edilmiştir.

20. İdare Mahkemesi 21/8/2017 tarihinde davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararda; 675 sayılı KHK uyarınca doğrudan, başka bir işleme gerek kalmaksızın başvurucunun nasbının yapılmadığı, bu konuda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma imkânının tanınmadığı vurgulanmıştır. Kararın

## Adil Yargılanma Hakkı

gerekçesinde başvuru kanun niteliği taşıyan hukuki bir düzenleme ile nasbının yapılmadığı, idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 15/1/2018 tarihli kararla istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

22. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Beşinci Dairesinin 14/1/2019 tarihli kararıyla ayrı bir gerekçe belirtilmeksizin reddedilmiştir.

23. Başvurucu 13/9/2017 tarihli ek beyan dilekçesiyle, istinaf ve temyiz başvurularında dosyanın OHAL Komisyonuna gönderilmesini talep etmiştir. Kanun yolu mercileri başvuru bu talepleri hakkında değerlendirme yapmamıştır.

24. Nihai karar başvurucuya 28/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 14/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Öte yandan başvuru; müzekkereye (bkz. § 14) verdiği cevapta, 27/4/2022 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'ne (Yönetmelik) göre askerî okullardan ve TSK'dan her ne sebeple olursa olsun ilişkisi kesilen personelin bir daha TSK'ya subay yahut astsubay olarak alınmayacağı düzenlemesi sebebiyle bu kapsamda TSK'ya tekrar başvuru yapılmadığını ifade etmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

#### 1. İlgili Mevzuat

26. 675 sayılı KHK'nın "İptal edilen geçiş işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

*"(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarih itibarıyla;*

*a) Kuvvet Komutanlıkları tarafından temin faaliyeti tamamlanmamış olan subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubay adayları hakkındaki işlemler iptal edilmiştir.*

b) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 109 uncu maddesi uyarınca astsubaylıktan subaylığa; 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 15 inci maddesi uyarınca uzman erbaşlıktan astsubaylığa geçiş aşamasında olan ancak nasıpları onaylanmamış adayların statüye geçiş işlemleri iptal edilmiştir.

(2) Birinci fıkranın (a) bendi kapsamında işlem tesis edilenlerden herhangi bir tazminat alınmaz."

27. 675 sayılı KHK'nın "İptal edilen geçiş işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesi 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle aynen kanunlaşmıştır.

28. 685 sayılı KHK'nın "Komisyonun görevleri" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi.

b) Öğrencilikle ilişkin kesilmesi.

c) Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması.

ç) Emekli personelin rütbelerinin alınması.

(2) Olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemler de Komisyonun görev alanındadır."

29. 685 sayılı KHK'nın "Komisyonun görev süresi" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

## Adil Yargılanma Hakkı

*"Komisyon, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle görev yapar. Bakanlar Kurulu, gerek görmesi halinde bu süreyi bitiminden itibaren birer yıllık sürelerle uzatabilir"*

30. 685 sayılı KHK'nın "Başvurularda usul ve süre" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

*"(1) Komisyona başvurular valilikler aracılığıyla yapılır. Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılanlar ya da ilişkisi kesilenler, en son görev yaptıkları kuruma da başvurabilir. Başvuru tarihi, valiliklere veya ilgili kurumlara başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Valilikler ve ilgili kurumlar kendilerine yapılan başvuruları gecikmeksizin Komisyona iletir. Mükerrer başvurular işleme alınmaz.*

*(2) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan başvurular hakkında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uygulanmaz.*

*(3) Komisyonun başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak başvuru alma tarihinden itibaren altmış gün içinde; bu tarihten sonra yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak ise Resmi Gazetede yayımlanma tarihinden itibaren altmış gün içinde yapılmayan başvurular işleme alınmaz."*

31. 685 sayılı KHK'nın "Geçiş hükümleri" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

*"Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı merciine başvurmuş veya dava açmış olanlar için de 7 nci maddedeki usul ve süreler uygulanır."*

32. 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasına 29/4/2017 tarihli ve 30054 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 690 sayılı KHK'nın 56. maddesiyle ilave edilen kural şöyledir:

*"... Bu dosyalar hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına dosya üzerinden kesin olarak karar verilir, vekâlet ücretine hükmedilmez. Bu dosyalar, yeni bir başvuru şartı aranmaksızın incelenmek üzere Komisyona gönderilir."*

33. 685 sayılı KHK'nın yukarıda yer verilen kuralları 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle kanunlaşmıştır.

34. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 37. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Bakanlar Kurulu*" ibaresi "*Cumhurbaşkanı*" şeklinde değiştirilmiştir.

35. OHAL Komisyonunun görev süresi en son 22/1/2022 tarihli ve 31727 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Cumhurbaşkanı kararı ile bir yıl süreyle uzatılmıştır.

36. 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Kanun'a 22/12/2022 tarihli ve 7429 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen "*Komisyonun görev süresi sonrasına dair işlemler*" kenar başlıklı geçici 5. madde şöyledir:

*"(1) Bu Kanunun 3 üncü maddesi ile belirlenen Komisyonun görev süresinin sona ermesinden sonra Komisyon kararlarına ilişkin iş ve işlemler, bilgi ve belge talepleri ile sair yazışmalar;*

*a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi işlemleri için ilgilinin son görev yaptığı kurum veya kuruluş,*

*b) Öğrencilikle ilişkin kesilmesi işlemi için Millî Eğitim Bakanlığı,*

*c) Emekli personelin rütbelerinin alınması işlemi için ilgisine göre İçişleri Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı,*

*ç) Kapatılan dernekler için İçişleri Bakanlığı,*

*d) Kapatılan vakıflar için Vakıflar Genel Müdürlüğü,*

*e) Kapatılan sendika, federasyon ve konfederasyonlar için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı,*

*f) Kapatılan özel sağlık kuruluşları için Sağlık Bakanlığı,*

*g) Kapatılan özel öğretim kurumları, özel öğrenci yurtları, vakıf yükseköğretim kurumları için Millî Eğitim Bakanlığı,*

## Adil Yargılanma Hakkı

ğ) Kapatılan özel radyo ve televizyon kuruluşları için Radyo ve Televizyon Üst Kurulu,

h) Kapatılan gazete, dergi, yayınevi, dağıtım kanalı ve haber ajansları için İletişim Başkanlığı,

ı) Diğer işlemler için ilgili kurum veya kuruluş,

tarafından yürütülür.

(2) Görev süresinin sona ermesinden sonra Komisyonun görevleri kapsamındaki hususlarda mahkemelerce verilecek kararlar üzerine yapılması gerekli iş ve işlemler birinci fıkrada belirtilen kurum ve kuruluşlar tarafından bu Kanun ve ilgili mevzuatta belirtilen hükümler uyarınca yürütülür.

(3) Komisyonun görev süresinin sona ermesine dair iş ve işlemler Cumhurbaşkanlığı tarafından yerine getirilir.”

37. 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Askeri okullardan ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden her ne sebeple olursa olsun ilişkileri kesilen personel, Türk Silahlı Kuvvetlerine sözleşmeli subay olarak alınmaz. Ancak, askerlik yükümlülüğünü yerine getirmekte olanlar veya terhis edilenler sözleşmeli subay olabilirler.”

38. Yönetmelik'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Askerî okullardan ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden her ne sebeple olursa olsun ilişkileri kesilen personel, Türk Silahlı Kuvvetlerine sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubay olarak alınmaz. Ancak, askerliğini yedek subay veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanuna göre kısa dönem erbaş ve er ile 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanununa tâbi erbaş ve er olarak yapanlardan terhis edilenler veya askerlik hizmetini yapmakta olanlar sözleşmeli subay veya astsubay olabilirler.”

## 2. Anayasa Mahkemesi Kararları

39. Anayasa Mahkemesi, OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan ve öğrencilikle ilişkisi kesilen kişiler yönünden OHAL Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk

yolu olup olmadığını *Remziye Duman* (B. No: 2016/25923, 20/7/2017) ve *Sait Orçan* (B. No: 2016/29085, 19/7/2017) kararlarında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında OHAL Komisyonuna başvuru yolunu ulaşılabilirlik açısından, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden ayrı ayrı incelemiştir. Bu kararlarda, OHAL Komisyonuna başvurmanın ulaşılabilir olma, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Sait Orçan*, § 47, *Remziye Duman*, § 48).

40. Anayasa Mahkemesinin *Ömer Kılınç* ([GK], B. No: 2018/30695, 29/9/2021) kararına konu olayda ise başvuru, TSK'da uzman erbaş olarak görev yaparken girdiği sınavı kazanarak astsubay olmak amacıyla 22/2/2016 tarihinde Astsubay Meslek Yüksekokulunda astsubay temel askerlik ve astsubaylık anlayışı kazandırma kursuna kursiyer olarak başlamıştır (*Ömer Kılınç*, § 17). Başvuru 26/8/2016 tarihli bir emirle birliğine sevk edilmiştir. Başvurucunun astsubaylık statüsüne geçiş işlemleri 675 sayılı KHK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile iptal edilmiş ve astsubaylığa nasbı yapılmamıştır. Başvuru, nasbının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali talebiyle dava açmış ise de başvuru davası incelenmeksizin reddedilmiştir (*Ömer Kılınç*, § 18). Kararın kesinleşmesinin ardından yapılan bireysel başvuru mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

41. Anayasa Mahkemesi *Ömer Kılınç* kararında, Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri kapsamında yaptığı değerlendirmede müdahalenin ölçülü olmaması nedeniyle olağan dönem koşullarında ihlal sonucuna ulaşmıştır. Kararın bu kısmının gerekçesinde, sistem değişikliğine dayanmayan statüye geçiş işleminin iptalinin KHK ile yapılmasının olağan dönem koşullarında hukuki ve fiilî zorunluluk şartlarını taşımadığından gerekli olmadığı ve mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayı telafi edici herhangi dengeleyici unsura da yer verilmediği belirtilmiştir (*Ömer Kılınç*, § 106).

42. Anılan kararda Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılan incelemede ise ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. İhlal bulunmamasının gerekçesinde, astsubay statüsüne geçiş işleminin iptalinin -kamu kurumlarından çıkarılmalarından farklı olarak- başvuru bu statüden ilanihaye yoksun bırakacak bir etkisinin olmadığı, nitekim başvuru ilgili prosedüre yeniden tabi tutularak



(yeniden kursa katılarak) da olsa yaklaşık bir yıl gibi kısa sayılacak bir süre sonunda astsubaylık statüsünü elde ettiği belirtilmiştir (*Ömer Kılınç*, § 127).

## **B. Uluslararası Hukuk**

43. İlgili uluslararası hukuk için bkz. *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 20.

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

44. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

45. Başvurucu, nasbedilmemesine ilişkin işleme karşı açtığı davada esasa ilişkin yargılama yapılmadığını, T.C. kimlik numarası sisteme tanımlanmadığı için OHAL Komisyonuna başvuru yapamadığını ancak posta yoluyla başvurduğunu belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, OHAL Komisyonu başvurusuna ilişkin bir evrak sunmamakla birlikte yapılan benzer başvuruların reddedildiğini belirterek OHAL Komisyonunun bu başvurulardan birine ilişkin yetkisizlik kararını sunmuştur.

46. Bakanlık görüşünde 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsü sürecine değinildikten sonra başvurucunun nasbının 675 sayılı KHK gereğince yapılmadığı, olağanüstü döneme ilişkin olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği belirtilmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmekle birlikte 30/8/2016 tarihinde nasbedilmesini engelleyen bir düzenleme olmadığını, bu tarihten sonra 29/10/2016 tarihinde yayımlanan 675 sayılı KHK'nın nasbedilmemesine gerekçe olamayacağını, nasbedilmeme işleminin bu KHK kapsamında olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca nasbedilmeme işlemine karşı yaptığı başvurunun OHAL Komisyonunca incelenmediğini iddia etmiştir.

## 2. Değerlendirme

48. Anayasa'nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

49. Başvurucunun iddialarının özü, OHAL döneminde nasbedilmemesi işleminin yargısal denetiminin yapılamamasıdır. Bu bağlamda başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

### a. Uygulanabilirlik Yönünden

#### i. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamı Yönünden

50. Anayasa Mahkemesinin *Ömer Kılınç* kararında astsubaylığa nasbedilmeme işleminin medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Kararda, başvurucunun eğitim aldığı dönemdeki mevzuat gereğince normal koşullarda nasıp işleminin yapıldığı 30 Ağustos tarihinde kendisinin de nasbının yapılması yönünde beklentisi olduğu, atama işleminin mutlak anlamda takdire bağlı olmadığı, nasıp işlemine karşı idari yargıda dava açabileceği belirtilmiştir (*Ömer Kılınç*, §§ 53,54).

51. *Ömer Kılınç* kararında, başvurucunun astsubaylık statüsüne geçiş işleminin KHK ile iptal edilerek ilgililere dava hakkı tanınmamasının dikkate alınmayacağı zira medeni hakkın varlığının ve dava konusu edilebilirliğinin ilgili uyuşmazlığın doğduğu tarihteki koşullara göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır (*Ömer Kılınç*, § 55).

52. Somut olayda başvurucunun temin faaliyetlerinin iptalinin ve dolayısıyla nasbedilmemesinin doğrudan KHK ile yapıldığı görülmüştür. Medeni hakkın varlığı yönünden *Ömer Kılınç* kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmayan başvurunun medeni hak ve yükümlülükler kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

## ii. Başvurunun İncelenme Usulü Yönünden

53. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmüştür. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 5).

54. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 8; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 185, 186).

55. Bu durumla birlikte bir tedbirin OHAL tedbiri olarak nitelendirilebilmesi ve incelemenin Anayasa'nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimi kapsamında yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında açıkladığı koşulların da bulunması gerekir. Bu bağlamda tedbirin OHAL tedbiri olarak kabul edilmesi için olağanüstü durumun var olması ve ilan edilmesi, tedbirin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması şeklindeki koşullar da bulunmalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 188-191; AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 11; *Tamer Mahmutoglu [GK]*, B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 71-75).

56. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu

kapsamdaki başvurular, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel önemi olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Tamer Mahmutoğlu*, § 76).

57. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Somut olayda başvurucunun temin faaliyetinin iptali ve dolayısıyla nasbedilmemesi 675 sayılı OHAL KHK'sı ile yapılmıştır. Başvurucunun şikâyet ettiği söz konusu tedbirin OHAL döneminde anılan KHK'nın yürürlüğe girdiği anda uygulandığı gözetildiğinde somut olaydaki müdahale, olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenecektir.

#### **b. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

58. Somut olayda başvurucunun temin faaliyetinin iptali ve dolayısıyla nasbının yapılmaması 675 sayılı KHK ile gerçekleşmiştir. Dolayısıyla başvuruda yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuruda bulunulamayacağına ilişkin olarak 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu'nun 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan kural ile çelişen bir husus bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

59. Anılan KHK'nın ilgili maddelerinin yürürlüğe girdiği anda başvurucunun da dâhil olduğu astsubay/subay adaylarının temin faaliyetleri yahut astsubaylık/subaylık statüsüne geçiş işlemleri iptal edilmiştir. Dolayısıyla bu KHK yürürlüğe girmekle etkisini göstermekte, diğer bir ifadeyle yürürlüğe girdiği anda uygulanmış olmaktadır. Şu hâlde incelenen başvurunun KHK'nın araya bir idari işlem girmeksizin, doğrudan uygulanmasına yönelik olduğu açıktır (*Ömer Kılınç* § 69).

60. 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.

**c. Esas Yönünden**

**i. Genel İlkeler**

61. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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).

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

63. 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).

64. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, koşulları bulunduğu takdirde kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığın esasının incelenmesini isteme güvencesini de sağlar.

## ii. Müdahalenin Varlığı

65. Subay adayı olan başvurucu hakkındaki işlemler 675 sayılı KHK'nın ilgili maddesi ile iptal edilmiş ve başvurucunun nasbı yapılmayarak TSK ile ilişkisi kesilmiştir. Türk hukuk sisteminde astsubaylık/subaylık nasbının yapılmamasına ilişkin idari işleme karşı dava açılabilir (bkz. § 50). Somut olayda başvurucu, temin faaliyetine ilişkin işlemlerin KHK ile iptal edilerek nasbının yapılmaması üzerine dava açmıştır. Mahkeme, işlemin doğrudan kanun niteliği taşıyan OHAL KHK'sı ile tesis edildiğinden idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Diğer taraftan dava dosyası OHAL Komisyonuna gönderilmeyerek başvurucu, Komisyon kararından sonra dava açma imkânından yoksun bırakılmıştır. Böylece başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

## iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

66. İlk olarak somut olaydaki durumun *Ömer Kılınç* kararından farklı olduğunu belirtmek gerekir. *Ömer Kılınç* kararına konu olayda başvurucu, uzman erbaş olarak görev yapmaktayken astsubay olmak amacıyla kurs almış, 675 sayılı KHK ile başvurucunun statüye geçiş işlemi iptal edilmiş ancak TSK ile ilişkisi kesilmemiştir. Anılan kararda ise başvurucu, TSK'daki eski görevi olan uzman erbaşlığa geri dönmüş ve aynı kursa tekrar katılarak 1 yıl sonra astsubaylık statüsünü elde etmiştir. Oysa somut olayda başvurucunun subay olmak için aldığı kurs öncesinde TSK'da bir görevi olmadığı, 675 sayılı KHK ile TSK'yla ilişkisinin kesildiği tespit edilmiştir. Başvurucu, TSK'dan ilişkisi kesildiği için yönetmelik kuralı uyarınca bir daha TSK'da subay yahut astsubay olarak görev alamayacağından bu kapsamda tekrar başvuru yapmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla somut başvuru ile *Ömer Kılınç* kararındaki olay ve olguların farklı olması hukuki değerlendirmenin de farklı olmasını gerektirmiştir (bkz. §§ 40-42).

67. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması*" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

*"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel*

## Adil Yargılanma Hakkı

*hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*

*Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz.”*

68. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik hâlinde veya olağanüstü hâllerde 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 yükümlülükler aykırı olmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 192-211, 344).

69. Öncelikle belirtmek gerekir ki mahkemeye erişim hakkı savaş, seferberlik, OHAL gibi yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL dönemlerinde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

70. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbir yönünden kişilerin olağanüstü hâl döneminde de ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. *Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 160).

71. Başvurucunun da aralarında bulunduğu subay ve astsubay adaylarının temin faaliyetleri subjektif durumlarına yönelik bir

değerlendirme yapılmaksızın iptal edilmiştir. Söz konusu kişilere ilişkin herhangi bir itham/iddia bulunmamaktadır. Aynı durumda olan kişiler bakımından hiçbir istisna getirilmediği dikkate alındığında anılan işlemin her bir astsubay/subay adayı için idari işlem şeklinde tesis edilmesi yerine bütün subay/astsubay adaylarını kapsayacak şekilde, isimleri belirtilmeksizin KHK ile yapılmasının söz konusu olduğu anlaşılmıştır. Bu tedbirin yaşanan darbe teşebbüsü sonucunda devam eden tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik olduğu kuşkusuzdur.

72. Somut olayda sözleşmeli subay adayı statüsünde olan başvurucunun hakkındaki temin faaliyetine ilişkin işlemlerin iptal edilmesi ve dolayısıyla nasbının yapılmaması işleminin doğrudan 675 sayılı KHK ile tesis edildiği, başvurucunun TSK ile ilişkisinin 675 sayılı KHK'nın yayımı tarihinde bu KHK gereğince kesildiği anlaşılmıştır. 675 sayılı KHK 7082 sayılı Kanun ile yasalasmıştır.

73. Başvurucu hakkındaki işlemin doğrudan 675 sayılı KHK ile yapılması sebebiyle başvurucunun bu tasarrufun hukukiliğini doğrudan idari yargı önünde denetletirme imkânı kalmamıştır. Nitekim Mahkeme de bu gerekçeyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir (bkz. § 20). Bununla birlikte yargı mercilerinin kararlarında, davanın konusunun olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararname ile tesis edilen bir kısım işlem hakkında başvurulabilmesi amacıyla kurulan ve işlemleri yargı denetimine açık olan OHAL Komisyonunun yetkisinde olup olmadığına ilişkin bir incelemenin yapılmadığı görülmüştür. Hâlbuki kişilerin olağanüstü hâl döneminde de ölçsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması zorunludur.

74. Bu noktada başvurucu hakkında KHK ile tesis edilen işlemin OHAL Komisyonunun görevi kapsamına girip girmediği değerlendirilmeden verilen yargısal karar dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin *durumun gerektirdiği ölçüde* olup olmadığının incelenmesi gerekir.

75. Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Buna göre kamu gücü kullanan makamların her türlü iş ve işlemlerinde öncelikle Anayasa



## Adil Yargılanma Hakkı

hükümlerini gözetmeleri zorunludur. Diğer taraftan Anayasa'nın 138. maddesine göre hâkimler Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verir. Görüldüğü üzere yargı organlarının uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa hükümlerini dikkate alarak çözüme kavuşturmaları anayasal bir zorunluluktur. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi Anayasa Mahkemesinin ilk elden yani doğrudan inceleme yapmamasını ifade ettiği gibi esas itibarıyla idari ve yargısal makamların önlerindeki meseleleri ve uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa'ya uygun biçimde sonuca bağlamaları yönünden birincil derecede sorumlu olduklarını göstermektedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Mehmet Apaydın*, B. No: 2015/13099, 8/1/2020, § 46). İster özel kişiler arası ister taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimden, hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir (*Mehmet Apaydın*, § 47).

76. Mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlamak mecburiyetindedir. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestisinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir (*Mehmet Fatih Bulucu* [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76).

77. 7075 sayılı Kanun'la kanunlaşan 685 sayılı KHK'nın 2. maddesinde belirtilen işlemler hakkında karar verme görevi OHAL Komisyonuna verilmiştir. Başvurucunun işe alımına ilişkin işlemlerin

iptal edilmesi ve dolayısıyla nasbının yapılmamasının anılan maddenin birinci fıkrasında sayma yoluyla belirlenen -kamu görevinden ilişkiğin kesilmesi- kapsamında olduğu ileri sürülebilmele birlikte anılan maddenin ikinci fıkrasının da dikkate alınması gerekir. 7075 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca OHAL kapsamındaki KHK'larla gerçek kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve aynı maddenin birinci fıkrası kapsamına girmeyen işlemler de OHAL Komisyonunun görev alanındadır.

78. Başvurucunun TSK ile ilişkiğinin kesilmesi ve nasbedilmemesi işleminin subjektif durumu dikkate alınmadan ve araya bir idari işlem girmeksizin, doğrudan KHK ile yapıldığı ortadadır. Nitekim Mahkemenin davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kararının gerekçesi de başvuru hakkında doğrudan KHK ile işlem tesis edilmiş olmasıdır. Buna göre başvuruya konu işlemin OHAL Komisyonunun görevine girmesinin ilk şartı olan doğrudan KHK ile tesis edilme şartını sağladığı açıktır. İkinci olarak belirtmek gerekir ki 675 sayılı KHK ile söz konusu KHK'nın yürürlüğe girdiği gün itibarıyla başvurucunun adaylık statüsü sona erdirilerek TSK ile ilişkiği kesilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun hukuki statüsünde değişiklik olduğu da açıktır. Buna rağmen mahkemelerce subaylığa nasbı onaylanmamış başvurucunun temin faaliyetinin 675 sayılı KHK ile iptal edilmesinin OHAL Komisyonunun görevi kapsamında olup olmadığı ilgili ve yeterli bir gerekçe ile değerlendirilmeden açılan dava, esası da incelenmeksizin sadece ilgili KHK hükmüne atıfla reddedilmiştir.

79. Hâlbuki 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı merciine başvurmuş veya dava açmış olanlar hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir ve dosyalar yeni bir başvuru şartı aranmaksızın incelenmek üzere Komisyona gönderilir. Anayasa Mahkemesi de *Remziye Duman ve Sait Orçan* kararlarında OHAL Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 39).

80. Yinelemek gerekirse bireylerin keyfi müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmamasını Anayasa'nın 15. maddesi de meşru kılmamaktadır. Mahkemenin başvurucunun nasbedilmemesine ilişkin dava konusu işlemin doğrudan

## Adil Yargılanma Hakkı

KHK ile yapıldığı tespitini yaptıktan sonra anayasal yorum yapmak suretiyle dosyayı OHAL Komisyonuna göndermek yerine davayı incelemeksizin reddetmesi başvurukeyfiğe karşı koruyacak usule ilişkin güvencelerden mahrum bırakmıştır. Mahkemenin bu yorumu yargısal denetime kapalı bir alan oluşmasına sebep olmaktadır.

81. Nitekim başvurukeyfisinin hukuki statüsüne ilişkin olduğu açık olan temin faaliyetinin sonlandırılması ve nasbının yapılmamasına ilişkin başvuru konusunda Mahkemenin işlemin doğrudan KHK ile tesis edildiği tespitini yaptıktan sonra başvuruyu 7075 sayılı Kanun gereğince OHAL Komisyonuna göndermesi, yargısal denetime imkân sağlayacağından başvurukeyfiğe karşı koruyacak usule ilişkin bir güvence oluşturur. Başvurukeyfisinin de dava sürecinde dosyanın OHAL Komisyonuna gönderilmesini talep ettiği görülmüştür (bkz. § 23). Yargılama mercilerinin 7075 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında bir değerlendirme yapmadan davayı incelenmeksizin reddetmelerinin öngörülemez nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

82. Diğer taraftan OHAL Komisyonunun görev süresi 22/1/2023 tarihinde sona ermişse de 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddede görev süresinin sona ermesinden sonra Komisyonun görevleri kapsamındaki hususlarda mahkemelerce verilecek kararlar üzerine yapılması gerekli iş ve işlemleri yürütecek kurum ve kuruluşlar belirlenmiştir (bkz. §§ 35,36).

83. Bu ilkeler ışığında değerlendirildiğinde başvurukeyfisinin temin faaliyetinin OHAL KHK'sı ile iptal edilmesi ve nasbının yapılmaması üzerine açtığı davanın keyfiğe karşı başvurukeyfisine anayasal güvenceler sağlayacak yorumla OHAL Komisyonuna gönderilmek yerine incelenmeksizin reddedilmesi suretiyle yapılan müdahalenin *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen *durumun gerektirdiği ölçüde* olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

84. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında değerlendirildiğinde- başvurukeyfisinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## B. Diğer İhlal İddiaları

85. Başvurucu, masumiyet karinesinin ve kararların icrası hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemeye erişim hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurusunun bu iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmediğine karar verilmesi gerekir.

## C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. Başvurucu, yeniden yargılanma yapılması ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

88. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurusunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine YER OLMADIĞINA,

## Adil Yargılanma Hakkı

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için 7075 sayılı Kanun'un Geçici 5. maddesi çerçevesinde oluşturulan başvuru yolu dikkate alınarak yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2017/2107, K.2017/2143) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**AYŞE FAHRİYE TOSUN BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2021/17663)

Karar Tarihi: 23/2/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Heysem KOCAÇİNAR
<b>Başvurucu</b>	: Ayşe Fahriye TOSUN
<b>Vekili</b>	: Av. Ferit GÜNGER

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, üniversitede çocuk sağlığı ve hastalıkları alanında öğretim üyesi olarak görev yapan başvurucunun mesai saatleri sonrası serbest meslek faaliyetinde bulunma isteğinin kabul edilmemesi üzerine bu

işlemin iptali talebiyle açmış olduğu davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2021 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.
8. İkinci Bölüm tarafından 11/1/2023 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden 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. Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında uzman olan başvuru, hâlen Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesinde (Üniversite) Çocuk Nörolojisi dalında profesör kadrosu ile görev yapmaktadır.
  11. Başvurucu, 6/3/2020 tarihinde Aydın Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne (Sağlık Müdürlüğü) müracaat ederek Üniversitedeki akademik faaliyetine ek olarak mesai saatleri sonrasında hastalara sağlık hizmeti verebilmek için daha önceden açtığı ve 2001 yılında kapattığını bildirdiği muayenehane için yeniden uygunluk belgesi verilmesi talebinde bulunmuştur.



## Adil Yargılanma Hakkı

12. Sağlık Müdürlüğü aynı tarihli yazısı ile başvurunun 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 5/3/2014 tarihli 2014/8 sayılı Genelgesi (Genelge), 4/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesi kapsamında değerlendirildiğini bildirmiştir. Sağlık Müdürlüğü bu çerçevede özetle belirtilen Kanunlar ve genelgelere öğretim üyelerinin serbest meslek faaliyetinde bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamayacağı yönünde düzenlemelerin mevcut olduğuna işaret etmiş ve hâlen serbest meslek faaliyetlerini sürdürenler yönünden üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeyenlerin üniversiteler ile ilişkilerinin kesileceğini de belirterek bu hükümler uyarınca muayenehane açma isteği hakkında işlem tesis edilmeyeceğine karar vermiştir.

13. Başvurucu 20/7/2020 tarihli dilekçesi ile daha önceden özel muayenehanesinde sağlık hizmeti sunmakta iken getirilen kanuni düzenlemeler nedeniyle muayenehanesini kapatarak Üniversitenin hastanesinde tam zamanlı hekimlik yapmaya başladığını, muayenehane uygunluk belgesinin verilmemesinin hukuki olmadığı gibi hâlihazırda özel muayenehanesinde faaliyette bulunan çok sayıda hekim olması nedeniyle eşitsizliğe neden olduğunu, Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararı ile mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunma yönünde haklı bir beklentinin kendisi yönünden de oluştuğunu iddia etmiştir. Ayrıca yürürlükte bulunan mevzuatta mesai saatleri dışında serbest mesleki faaliyette bulunmayı yasaklayan bir hüküm olmadığını da ileri sürmüş ve işlemin iptalini talep etmiştir.

14. Sağlık Müdürlüğü savunma dilekçesinde özetle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca öğretim üyelerinin bu Kanun'da belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi olduklarını ve bu madde hükmüne göre devlet memurlarının serbest mesleki faaliyette bulunmak üzere ofis, muayenehane vb. yerler açamayacağını ileri sürmüştür.

15. Aydın 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 20/11/2020 tarihli kararı ile başvuru davasının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde olay ve olgular özetlendikten sonra özetle şu hususlar ifade edilmiştir:

i. Başvurucunun serbest mesleki faaliyette bulunabilmek için özel muayenehane açma ve çalıştırma izni verilmesi talebiyle idareye başvurduğu tarihte yürürlükte olan 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin yedinci fıkrası ile bu fıkra da gönderme yapılan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile üniversite öğretim üyesi hekim ve dış hekimlerinin muayenehane açmaları açıkça yasaklanmıştır.

ii. 6514 sayılı Kanun ile üniversite öğretim üyesi olup doçent ve profesör kadrosunda bulunanların özel sağlık kuruluşları veya vakıf hastanelerinde çalışmasının yöntem ve koşulları belirlenmiştir, bu belirlenen hususlar dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmak mümkün değildir.

iii. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtildiği üzere 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte muayenehanesi bulunan öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları yönünde kazanılmış hak bulunmamakta ise de bu statünün belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti mevcut olup beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerekmektedir. Bu çerçevede başvurucu daha önceden özel muayenehanesi olduğunu ileri sürmekle birlikte Vergi Dairesi Müdürlüğüne tanzim edilen mükellefiyet belgesinde 27/3/2001 tarihinde tesis edilen mükellefiyete 31/8/2001 tarihi itibarıyla son verildiğinden Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı uyarınca başvurunun korunması gereken meşru bir beklentisi bulunmamaktadır.

iv. Anılan bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurunun serbest mesleki faaliyette bulunabilmek için özel muayenehane açma ve çalıştırma izni verilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

16. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, dava dilekçesinde ileri sürdüğü hususları yineleyerek davanın reddine dair soyut bir gerekçeye dayalı kararın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Dava Dairesi mahkeme kararındaki gerekçeye atıf ile istinaf isteğini kesin olarak reddetmiştir.

17. Başvurucu kesin hükmü 23/2/2021 tarihinde öğrenmiş, 24/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

###### 1. Mevzuat

18. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

*“Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır. ”*

19. 1219 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

*“Hususi muayenehane açmak veyahut evinde muayenehane tesis eylemek suretiyle sanatını icra eylemek isteyen her tabip hasta kabulüne başladığından itibaren en çok bir hafta içinde isim ve hüviyetini, diploma tarih ve numarasını ve muayenehane ittihaz eylediği mahal ile mevcut ise ihtisas vesikalarını mahallin en büyük sıhhiye memuruna kaydettirmeğe ve muayenehanenin nakli halinde en az yirmi dört saat evvel keyfiyeti nakli ihbara mecburdur. Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır. ”*

20. 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

*(Değişik ikinci fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.; Değişik: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:*

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca brans bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir.

Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. (Değişik dördüncü cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin iş yeri hekimliği görevini yapabilirler. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir."

21. 2547 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun amacı; yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim - öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemektir."

22. 2547 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Bu kanun; yükseköğretim üst kuruluşlarını, bütün yükseköğretim kurumlarını, bağlı birimlerini ve bunlarla ilgili faaliyet ve esasları kapsar.

(Değişik ikinci fıkra: 15/8/2017-KHK-694/44 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-

## Adil Yargılanma Hakkı

7078/41 md.) Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili özel kanun hükümleri saklıdır.”

23. 2547 sayılı Kanun'un "Çalışma esasları" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar.*

...

(Ek fıkra: 2/1/2014-6514/11 md.) Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak öğretim üyeleri, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenir. Bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyeleri;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılmaz.

b) Aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

c) Altıncı fıkroda sayılan idari görevlerde bulunamaz.

ç) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremez.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmaz.”

24. 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... Yeniden düzenleme son cümle: 2/1/2014 - 6514/9 md.) Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.

...”

25. Sağlık Bakanlığının 2014/8 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

“02/01/2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6514 sayılı Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek 27 nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesinde değişiklik yapılmıştır.

...

g) 2547 sayılı Kanunun 36 maddesinin yedinci fıkrası kapsamında izin verilenler sadece özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanesinde çalışabilecek olup, serbest meslek icrasında bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamayacak, özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanesi hariç diğer özel sağlık kuruluşlarında çalışamayacaktır.

h) 2547 sayılı Kanunun 36 maddesinin yedinci fıkrası kapsamında izin verilenler sadece mesai saatleri dışında çalıştırılabilecektir.

...

2) 18/01/2014 tarihinden itibaren 657, 926, 2547 ve 2955 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan tabip ve dış tabipleri, serbest meslek icrasında bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamaz, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz. Bu nedenle 657 ve 926 sayılı Kanuna tabi tüm tabip ve dış tabiplerinden halen bu kapsamda çalışanların Müdürlükçe derhal çalışma belgelerinin veya ruhsatlarının iptal edilerek faaliyetlerinin sonlandırılması gerekmektedir.”

## Adil Yargılanma Hakkı

26. Sağlık Bakanlığının 2014/15 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

“... ”

*Ancak, 6514 sayılı Kanunun diğer hükümleri yürürlükte bulunduğu ve söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı yeni serbest meslek faaliyetinde bulunmak veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmak isteyenlere bu yolu açmadığından serbest meslek icrasına veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma talebine ilişkin yapılacak yeni başvurular hakkında ilgede kayıtlı 2014/8 nolu genelge hükümleri uyarınca işlem tesis edilecektir.”*

27. Sağlık Bakanlığının 15/2/2008 tarihli ve 27788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'inin ilgili kısmı şöyledir:

*“Bu Yönetmeliğin amacı; kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektir.*

...

(2) (Değişik:RG-25/9/2010-27710) Muayenehane, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere müstakilen açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan ve bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur.

...

*Muayenehane standardı ve açılması*

MADDE 12/D – (Ek:RG-3/8/2010-27661)

(1) (Değişik:RG-3/8/2011-28014) Muayenehanelerin; hastaların, yaşlıların ve (Değişik ibare:RG-30/1/2015-29252) engelli bireylerin sağlık hizmeti taleplerinin ve beklentilerinin, ulaşılabilir ve durumlarına uygun ortamlarda, hızlı, verimli ve mağdur edilmeden karşılanması amacıyla taşıyacakları şartlar aşağıda belirtilmiştir.

a) Muayene odası: Yeterli şekilde aydınlatılan ve havalandırılan, en az 16

*m<sup>2</sup> kullanım alanına sahip muayene odası bulunur. Muayene odasının birbiri ile bağlantılı iki oda biçiminde düzenlenmesi halinde, odalar en az 8 m<sup>2</sup> hekim çalışma alanı ve en az 8 m<sup>2</sup> hasta muayene alanı olarak düzenlenir. Hasta muayene odalarında, hasta mahremiyetinin korunması ve uygun şartlarda muayenenin sağlanması için ses, görüntü ve gürültü açısından gerekli düzenlemeler, uzmanlık dalına uygun araç, gereç ve donanım ile hasta muayene masası, soyunma bölümü ve lavabo bulunur. Ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanlık dallarında muayene odasında lavabo istenmez. Ultrasonografi (USG) yapılan kadın hastalıkları ve doğum muayene odasının ve ürodinami işlemi yapılan üroloji muayene odasının yakınında, içerisinde gerekli hijyen şartlarını sağlayacak malzemelerin olduğu ve hastaların mahremiyete uygun olarak bekleme salonundan ayrı bir bölümden geçişinin sağlandığı tuvalet bulunur.*

*b) Hasta bekleme salonu: Tek hekim için en az 12 m<sup>2</sup>, iki hekim için 24 m<sup>2</sup>, ikiden fazla her hekim için ilave 5 m<sup>2</sup> olmak üzere kullanım alanı ayrılır. Bekleme salonu sekreter hizmet alanı olarak da kullanılabilir.*

*c) Pansuman odası: Cerrahi uzmanlık dallarındaki muayenehanelerde enfeksiyon bulaşma riskinin engellenmesi amacıyla en az 10 m<sup>2</sup> kullanım alanına sahip pansuman odası bulunur.*

*ç) Bebek emzirme ve bakım odası: Kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk hastalıkları uzmanlarının muayenehanelerinde içinde lavabosu bulunan asgari 5 m<sup>2</sup> lik bebek emzirme ve bakım odası veya uygun araçla ayrılmış bölüm bulunur. Diğer uzmanlık dallarında aranmaz.*

*d) Arşiv birimi: Sağlık kayıtlarının tutulacağı, dosyalama, verilerin toplanması ve istatistikî değerlendirmeler ile resmi kurum ve sigorta kurumlarına yapılacak bildirimlerin hazırlanması gibi çalışmaların güvenli bir şekilde yapılabilmesi için bir büro veya bölüm bulundurulur.*

*e) Tuvalet: Bekleme salonuna koridorla bağlantılı, içerisinde acil çağrı sistemi, el yıkama bölümü ve gerekli hijyen şartlarını sağlayacak malzemeler bulunan tuvalet düzenlenir.*

*f) (Değişik:RG-21/3/2014-28948) Muayenehane katta bulunmakta ise binada asansör bulunması zorunludur.*

*g) Aydınlatma ve ısıtma: Hastaların ve personelin kullandığı bütün alanlar, uygun bir şekilde havalandırılır ve yeterli gün ışığı ile birlikte enerji*



## Adil Yargılanma Hakkı

*kaynaklarından yararlanılarak aydınlatılır. Bütün alanlar kullanım saatleri boyunca 22-24°C aralığında olacak şekilde ısıtılır/soğutulur. Muayenehane içerisinde ortama gaz ve duman verebilecek ısıtma araçları kullanılamaz.*

*ğ) Personel: Muayenehanede gerekli görülmesi halinde sağlık personeli ve sekreter istihdam edilebilir.*

*h) (Mülga:RG-3/7/2014-29049)*

*ı) Hasta ve çalışan güvenliği: Muayenehanede teşhis ve tedavi edilenler ile çalışanlar için sağlık kurum ve kuruluşlarında hasta ve çalışan güvenliğinin sağlanması ve korunmasına ilişkin mevzuata uygun tedbirler alınır.*

*i) Acil seti: Tüm uzmanlık dallarındaki muayenehanelerde, acil müdahaleler için gerekli olan acil seti bulundurulur. Acil setinde; ambu, laringoskop ve endotrakeal tüp bulundurulması gerekir. İlaçlar, muayenehane içinde sürekli hazır bulundurulur ve kolay ulaşılabilir bir yerde olur.*

*(2) (Değişik:RG-6/1/2011-27807) Muayenehane açacak uzman/tabipler EK-1/d'deki belgelerle birlikte müdürlüğe başvurur. Müdürlük, birinci fıkrada belirtilen şartları haiz olup olmadığını yerinde inceler, eksikliği bulunmayan başvuru dosyası Bakanlığa gönderilir. Bakanlık başvuru dosyasını inceler. Uygun görülen başvuru dosyası ilgili müdürlüğe gönderilir. Bu Yönetmelik şartlarını taşıyan muayenehane için uzman/tabip adına müdürlükçe örneği EK-14'te yer alan uygunluk belgesi düzenlenir.*

*..."*

## 2. İlgili Yargı Kararları

### a. Danıştay Kararı

28. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/4/2022 tarihli ve E.2021/3791, K.2022/1545 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu haliyle, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrası uyarınca öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacağını öngören 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi oldukları ve bu kapsamda muayenehane açamayacakları, Anayasa Mahkemesinin belirtilen iptal kararında yer alan gerekçeler göz önünde bulundurulduğunda; ancak Geçici 64. maddenin yürürlüğe girdiği*

18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane işletmekte olan veya özel sağlık kuruluşunda çalışmak suretiyle serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin haklı beklentileri korunarak faaliyetlerine devam edebilecekleri anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, somut uyuşmazlıkta da olduğu gibi, 18/01/2014 tarihi itibarıyla serbest meslek faaliyetinde bulunmayıp, bu tarihten sonra muayenehane açmak isteyen hekimler açısından durum değerlendirildiğinde; bu hekimler 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi uyarınca muayenehane açamayacak olup, yukarıda aktarılan Anayasa Mahkemesi kararında da açıkça ifade edildiği üzere eşitlik ilkesi ancak, aynı durumda olan kişilere aynı kuralların uygulanmasını zorunlu kıldığında yalnızca, Anayasa Mahkemesinin Geçici 64. maddenin iptaline ilişkin kararında vurgulanan var olan durumun devam edeceği yönündeki beklentisi korunan, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden hekimler anılan hususta birbirleriyle eşit statüde olup, bu hekimlere aynı kuralların uygulanması eşitlik ilkesinin gereğidir.

Bu durumda, 18/01/2014 tarihinde muayenehane faaliyetinde bulunmaksızın, sonrasında talepte bulunan hekimlerin, bu uyuşmazlık bağlamında 'var olan durum'larından söz edilemeyeceğinden, haklı beklentilerinin bulunduğu ve 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunan hekimler ile eşit statüde olduklarının kabulü mümkün değildir."

## **b. Anayasa Mahkemesi Kararı**

29. Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

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

Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen yedinci fıkrasının ilk cümlesi, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına

## Adil Yargılanma Hakkı

*göre uzman olan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmüne tâbi olduğunu belirtmektedir.*

...

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

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

...

*Kanun koyucu Devlete verilen söz konusu görev gereği, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmek, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak üzere hasta-hekim ilişkisini düzenleyebilir; hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla çalışma koşullarını yeniden belirleyip bazı kayıtlara tâbi tutabilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurullarla kamu ve özel sağlık hizmetlerinin ayrı organize edilmesi temelinde, kamu ve özelde mesleğini*

icra eden hekimler için ayrı çalışma sistemleri öngörerek, kamuda çalışan hekimlerin çalışma koşullarına bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalarla kamuda çalışan hekimler ile tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları tarafından verilen sağlık hizmetinin daha etkin, verimli ve kaliteli olarak sunulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu amacın söz konusu sağlık hizmetlerinden yararlanan hastaların yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını geliştirme amacını korumaya yönelik olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, sağlıklı ve huzurlu bir yaşam sürebilmelerinin başlıca şartları, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleri olduğu kadar daha kaliteli bir sağlık hizmetine ulaşip bundan verimli ve etkili şekilde yararlanabilmelerinin de sağlanmasıdır. Dolayısıyla kaliteyi ve verimi artırmak suretiyle kamuda daha iyi bir sağlık hizmeti sunulmasının sağlanması amacıyla yasalastırılan dava konusu kurallarda kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi hakkına aykırı bir yön olduğu söylenemez.

...

Ayrıca 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim elemanı hekimlerin mesai saatleri sonrası üniversite bünyesinde sağlık hizmeti sunabilmeleri ile 6514 sayılı Kanunla öngörülen 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanların mesai saatleri dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde vereceği sağlık hizmeti dikkate alındığında sağlık hizmetine ulaşip bu hizmetlerden yararlanma konusunda geniş bir uygulama alanının da olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda dava konusu kurallarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirildiğinden bilimsel ve idari özerkliğe sahip olmalıdır. Ancak bilimsel ve idari özerklik, öğretim elemanlarının çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeler yapılmasına engel değildir. Zira öğretim elemanlarının öncelikli ve asli görevi, yükseköğretim kurumlarında, kanunlarda belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde ön lisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, öğrenci yetiştirmek, öğrencilere rehberlik etmektir. Öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle yukarıda belirtilen bu görevlerini aksatmadan yerine getirmeleri esastır.

## Adil Yargılanma Hakkı

*Kanun koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurallarla, üniversitelerde daha iyi eğitim ve sağlık hizmeti verilmesini sağlama amacına yönelik olarak burada görev yapan öğretim elemanlarının unvan ve statülerini dikkate almak suretiyle çalışma koşullarını belirlemiş ve bazı sınırlamalara tâbi tutmuştur. Kuralda öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yön bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu öğretim elemanlarının çalışma koşullarıyla ilgili düzenlediği kuralların bilimsel özerklik ilkesine aykırı değildir.*

*Ayrıca dava dilekçesinde her ne kadar tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitsizlik yaratıldığı ifade edilmişse de sağlık hizmetinin özelliği ve önemi nedeniyle bu hizmetin diğer hizmetlerden farklı olduğu gözetildiğinde bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gibi bu konuda öğretim elemanlarına farklı sınırlamalar getirilmesi de kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir.*

...

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

*Dava konusu kurallarda öğretim üyeleri şeklinde genel bir ifade kullanılmış ise de bu kuralların, 6514 sayılı Kanunla, 2547 sayılı Kanun ve 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici düzenlemeler olduğu ve bu kanunların sadece tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile GATA'daki bu nitelikteki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı ile mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlediği dikkate alındığında, 6514 sayılı Kanunla çalışma rejiminde değişiklik yapılan öğretim üyelerini kapsadığı açıktır. Bu bağlamda dava konusu kurallarla, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest*

*meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri hâlinde üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.*

*Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının çalışma rejimleriyle ilgili olarak 5947 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerle, üniversite öğretim elemanları açısından kısmi süreli çalışma imkânı sona ermiş, devamlı statüde çalışma esası benimsenmiş ve öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarihli ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla bu düzenlemelerin bir kısmı iptal edilmiş ve tam zamanlı olarak çalışan söz konusu öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla, istedikleri takdirde, serbest meslek faaliyetinde bulunmaları veya özel kuruluşlarda çalışmalarını mümkün olmuştur. Kanun koyucu daha sonra dava konusu kuralların yer aldığı 6514 sayılı Kanunla söz konusu öğretim elemanlarının çalışma rejimini değiştirmiş ve bazı istisnalar dışında bunların mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmalarını ve özel kuruluşlarda çalışmalarını yeniden yasaklamıştır. Anayasa Mahkemesi, bu faaliyetlerin üç ay içinde sona erdirilmesiyle ilgili dava konusu kurallar hakkında 9.4.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir.*

*Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmalarını ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâlde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak*

## Adil Yargılanma Hakkı

*değerlendirilmesini olanaklı kılmasa da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır.”*

### **B. Uluslararası Hukuk**

30. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk metinleri için bkz. *İsmet Murtezaoğlu*, B. No: 2018/17312, 18/10/2022, §§ 21-27.

### **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

31. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### **A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

32. Başvurucu; yasal engeller nedeniyle muayenehanesini kapatmak zorunda kaldığını, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinde fiilen muayenehanesi bulunan kişilere serbest meslek faaliyetlerini sürdürme hakkı tanınmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, Sağlık Müdürlüğünün muayenehane açma isteğinin reddi kararı ile bu kararın yargısal denetimine ilişkin derece mahkemeleri kararlarının hukuka aykırı olduğu gibi mahkeme kararlarının yeterli ve ilgili gerekçe içermediğini belirterek eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde şu hususlara yer verilmiştir:

i. Başvurucunun ileri sürdüğü itirazlar derece mahkemelerinin hukuk kuralları ve delilleri takdirine ilişkin olup kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

ii. Somut başvuruda yargı mercileri dava konusu maddi olay ve olgularla delilleri değerlendirdikleri, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardıkları sonucu ve kullandıkları takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirmiştir.

iii. Bireysel başvuruya konu davada verilen karar temyize tabi kararlar arasında bulunmadığından Bölge İdare Mahkemesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

iv. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir.

## **B. Değerlendirme**

34. 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."*

35. 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, özel muayenehane ruhsatı verilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemi hukuka uygun bulan mahkeme kararlarına yöneliktir. Bu durumda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

### **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **2. Esas Yönünden**

#### **a. Genel İlkeler**

37. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şekli adaleti temin etmeye yönelik güvenceler



## Adil Yargılanma Hakkı

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.

38. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara* ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile 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 keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. *Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

39. 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).

40. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule dair bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma

hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (*Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; *M.B.* [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

41. 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).

42. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). 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. Belirtilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

43. Başvurucuların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfi veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde derece mahkemesinin yorumunun başvuru tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin

## Adil Yargılanma Hakkı

geniş yoruma tabi tutulması keyfiliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (*M.B.*, § 86).

44. Aşağıdaki hâllerde aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bir durumun bizatihi kendisinin usule dair bir güvenceye dönüştüğü kabul edilebilir:

i. Somut olayda uygulanan veya uygulanması gereken hukuk kurallarının kabul edilebilir herhangi bir yorumuna dayanılmaması

ii. Delil ile bu delilin ispat aracı olarak kullanıldığı vakıa arasında kurulan bağın kabul edilebilir bir muhakemeye dayanmaması veya mantık dışı bir çıkarıma dayanması

iii. Açıkça yanlış olan olguların hükme esas alınması

iv. Somut olayın açıkça belirli olan koşullarının gözetilmemesi

v. Belirli bir hususu ispat ettiğinde kuşku bulunmayan bir delilin açıkça keyfî olarak dikkate alınmaması

vi. Maddi olayın tespitinde aksi ispat edilemeyecek ve savunma yapmayı anlamsız kılacak varsayımlara dayanılması

Yargılamanın sonucuyla ilgili hususları usule ilişkin bir güvenceye dönüştüren durumlar yukarıda belirtilenlerle sınırlı değildir. Bunlara benzer hâllerde de Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında denetim yapılabilir. Bununla birlikte belirtilen eksikliklerin adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilmesi için bunların ayrıca yargılamanın hakkaniyetini zedelediğinin tespit edilmiş olması gerekmektedir.

45. Anayasa Mahkemesi *Kenan Özteriş* (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, Askeri 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, böylece kararın *öngörülemeyen* nitelikte olup *bariz takdir hatası* içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

46. 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 ertelenmesi nedeniyle hakkında ceza hukuku ilkelerine göre mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen idare mahkemesinin ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirme yaparak başvuruçunun tazminat talebini reddettiği kararının *bariz takdir hatası* içerdiği kanaatine ulaşılmış ve *hakkaniyete uygun yargılanma hakkının* ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

47. Somut olayda Üniversitede Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Çocuk Nörolojisi Bölümünde profesör unvanı ile görev yapmakta olan başvuruçunun, mesai sonrasında mesleğini serbestçe icra etmek amacıyla muayenehane ruhsatı verilmesi talebinde bulunmuştur. Sağlık Müdürlüğü başvuruçunun 2547 sayılı Kanun'a tabi öğretim üyesi olduğu gerekçesi ile bu isteğinin reddine karar vermiş, başvuruçunun bu karara yönelik açtığı dava ve istinaf isteği derece mahkemelerince benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele, Sağlık Müdürlüğü'nün 2547 sayılı Kanun'a dayalı olarak başvuruçunun talebini reddetmesi sonrasında derece mahkemelerinin yorumunun usul güvencelerini anlamsızlaştıracak ölçüde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik içerip içermediğini tespit etmekten ibarettir.

48. Mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde mesleğini serbestçe icra etmek isteyen öğretim üyesi başvuruçunun bu amaçla ruhsatname düzenlenmesi talebinin reddine dayanak olan 2547 sayılı Kanun'un "Çalışma esasları" kenar başlıklı 36. maddesi öğretim üyelerinin çalışmasının usul ve esaslarını düzenlemektedir. Kanun maddesinde öğretim üyelerinin bu sıfatları devam ederken öğretim kurumu dışındaki mesleki faaliyetlerini hangi şekilde ve hangi koşullarda gerçekleştirebilecekleri ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Öte yandan aynı hükümde 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde devlet memurlarının ticaret ve diğer kazanç getiren faaliyetler yapmasını yasaklayan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin uygulama alanı bulacağı da düzenlenmiş olup maddenin ilk fıkrasının ikinci

## Adil Yargılanma Hakkı

cümlesinde memurların serbest meslek faaliyetinde bulunmak amacıyla muayenehane, ofis, büro vb. yerleri açamayacakları düzenlemesi yer almaktadır.

49. Derece mahkemeleri, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararından hareketle 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinde doçent veya profesör unvanı bulunmakla birlikte bu tarihten önce faaliyette olan muayenehane sahibi kişiler arasında da yer almayan başvurusunun muayenehane açma isteğinin reddine karar verilmesini hukuka uygun bulmuştur.

50. 1219 sayılı Kanun ile 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca tabip tarafından hasta kabulü için tahsis edilen muayenehanenin fiziki koşulları ile birtakım gerekli alanların yönetmeliğe uygunluğunun ve serbest meslek icra etmek isteyen kişinin bu hususta geçerli bir diploma ve uzmanlık belgesinin bulunup bulunmadığının incelemesi sağlık müdürlüklerinin yetkisinde olup öncelikli görevleri arasındadır. Ancak idarenin işlem tesis ederken bu iki Kanun'un yanı sıra bu hususa ilişkin diğer kanuni düzenlemeleri ve 2010 yılından itibaren öğretim üyesi olan başvuru yönünden Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli kararındaki gerekçeyi dikkate aldığı anlaşılmıştır.

51. Bu itibarla derece mahkemeleri 2547 sayılı Kanun hükmü ile birlikte Anayasa Mahkemesinin ilgili kararındaki gerekçeden hareketle 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihte öğretim üyesi sıfatına sahip olsa da bu tarih itibarıyla faal muayenehanesi olmayan başvurusunun yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmak üzere bu statünün belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklentisi olmayacağı sonucuna varmıştır.

52. Derece mahkemelerinin 2547 sayılı Kanun hükmü ile birlikte Anayasa Mahkemesinin kararındaki gerekçeden hareketle 18/1/2014 tarihinden önce faal muayenehanesi bulunan kişiler arasında olmayan başvurusunun serbest meslek icrası hakkının bulunmadığı yönündeki kanaatinin açık bir keyfilik veya bariz takdir hatası içerdiği söylenemez. Dolayısıyla somut olayda mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde serbest mesleki faaliyette bulunmak isteyen öğretim üyesi başvurusunun talebinin 2547 sayılı Kanun ve bu Kanun

ile atf yapılan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca reddedilmesi yargılamanın hakkaniyetini zedelememiştir.

53. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY

1. Önceden beri hizmette bulunan muayenehanesini çeşitli sebeplerle 31/8/2001 tarihinde kapatarak muayenehane faaliyetlerine ara veren ve bir üniversitede çocuk sağlığı ve hastalıkları alanında öğretim üyesi olarak görev yapan başvurucunun 6/3/2020 tarihinden itibaren mesai saatleri sonrası yeniden serbest meslek faaliyetinde bulunma isteğinin kabul edilmemesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı karara iştirak edemedik.

3. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinde, öteden beri öğretim elemanlarının çalışma esasları kısmi ve tam zamanlı çalışma esasına göre belirlenmiş ve bunlardan profesör ve doçent olanların kısmi statüde çalışabilmelerine imkân sağlanmışken, söz konusu maddede, kamuoyunda 'Tam Gün Yasası' olarak anılan ve 30/1/2010 tarih ve 27478 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5947 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yapılan düzenlemelerle profesör ve doçentlerin kısmi statüde çalışmalarına son verilerek, yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının tamamının üniversitelerde devamlı statüde çalışmaları öngörülmüştür.

4. Aynı (5947 sayılı) Kanunla 2547 sayılı Kanuna eklenen geçici 57. madde ile de bu maddenin yayımlandığı tarihte kısmî statüde görev yapmakta olan öğretim üyelerinden, Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde talepte bulunanların devamlı statüye geçirileceği, bu süre içerisinde talepte bulunmayanların ise istifa etmiş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

5. Söz konusu kurallar Anayasa Mahkemesinin 16/7/2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (Kuralların bazı kısımlarının iptali istemi reddedilmiş olmakla birlikte öğretim elemanlarının –tamamının- üniversitelerde devamlı statüde çalışmalarını

öngören kısmı iptal edilmiştir.) Karar, 4/12/2010 günlü ve 27775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

6. Kararda; Anayasanın 130. maddesinde çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu ve öğretim üyeleri ile yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri tespitlerine yer verilmiştir. Kararda ayrıca, Anayasanın 130. maddesinin gerekçesinde yasaya bırakılan konuların 'bilimsel özerklik' ilkesinin göz önünde bulundurulması suretiyle düzenlenmesi gerektiğinin vurgulandığına işaret edilmiş; Anayasa'ya göre üniversitelerin, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı bir değerlendirmeye tabi tutulduğu, bu minvalde öğretim üyelerine de (kamu görevlisi olmakla birlikte) genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek öğretim üyeliğinin kendine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu ve öğretim üyelerinin bu konuları gereğince diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi yasa koyucunun, Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda yükseköğretimin geliştirilmesi ve bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleme konusunda yetki sahibi olduğunu, ancak getirilen bu sınırlamaların üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olarak bilimsel faaliyeti engellememesi gerektiğini belirtmiş, iptali istenen düzenleme ile ise üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiğini hüküm altına almıştır.

8. Anayasa Mahkemesi ayrıca anılan düzenleme ile üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri



## Adil Yargılanma Hakkı

(profesör ve doçentler) arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel kurumlarda mesleki faaliyette bulunmanın yasaklandığı saptamasında bulunarak, bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığının açık olduğu ve değişiklikten önceki düzenlemede kısmi statüde çalışan öğretim üyelerinin kendi talepleri hariç, öngörülen iki yıllık süre dolmadan bu statünün sona erdirilemeyeceği konusunda da ayrıca bir yasal bir güvenceye sahip oldukları tespitini yapmıştır.

9. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında son olarak üniversitelerde öğretim üyesi sıfatıyla kısmi statüde görev yapan profesör ve doçentlerin devamlı statüye geçmemeleri halinde kanunla tanınan süre dolmadan istifa etmiş sayılmalarının da hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ile bağdaşmayacağı gerekçelerine yer verilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararının ardından, kanun koyucu tarafından, bu kararda vurgulanan, "öğretim üyelerinin kendilerine özgü konuları" dikkate alınarak 26/8/2011 tarih ve 28037 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeni bir düzenleme yapılmıştır.

11. Söz konusu KHK de öğretim elemanlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesine tabi oldukları kuralına yer verilmiş, bununla birlikte öğretim üyeleri açısından ayrıksı bir düzenleme yapılarak, öğretim üyelerine Kanun'da belirtilen şartları sağlamaları koşuluyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde mesleki faaliyette bulunabilme ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilme imkânı getirilmiştir.

12. Ancak bu kural da, Anayasa Mahkemesi'nin 18/7/2012 günlü ve E:2011/113, K:2012/108 sayılı kararı ile 650 sayılı KHK'nın çıkarılmasına yetki veren Kanunda, Kanun Hükmünde Kararname'nin 36., 37., 38., 39., 40. ve 41. maddeleri yönünden yetki bulunmadığı, bu maddelerin Yetki Kanunu kapsamında olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

13. Kararın 1/1/2013 günlü ve 28515 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmasının ardından uzunca bir süre düzenleme yapılmamış, nihayet 18/1/2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6514 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde bir kez daha

değişiklik yapılmış, maddenin Anayasa Mahkemesince iptal edilen altıncı fıkrası yeniden düzenlenmiş ve maddeye yeni fıkralar eklenmiştir.

14. Yapılan değişiklikle, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, maddede belirtilen ve profesör ve doçent kadrosunda olan öğretim üyeleri için getirilen bazı istisnalar dışında, Anayasa Mahkemesinin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararında yer verilen gerekçe ve varılan sonuç ile 650 sayılı KHK da yapılan düzenlemelerin tersine, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmaları yeniden yasaklanmıştır.

15. Ayrıca 6514 sayılı Kanununun 14. maddesi ile 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici 64. madde ile de bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri gerektiği, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri halinde ise bunların üniversiteleriyle ilişkilerinin kesileceği öngörülmüştür.

16. Kuralların iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi öncelikle 9/4/2014 günlü ve E:2014/61, K:2014/6 sayılı kararı ile esas hakkında karar verilinceye kadar söz konusu Geçici 64. maddenin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir. Daha sonra yaptığı esas incelemede ise 7/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile öğretim üyelerinin getirilen bazı istisnalar saklı kalmak kaydıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmalarını ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarını yasaklayan kuralı 16/7/2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararının tersine bu kez Anayasa'ya aykırı bulmamış ve düzenlemeye ilişkin iptal istemini reddetmiştir.

17. Kararda, öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle görevlerini aksatmadan yerine getirmelerinin esas olduğuna dikkat çekilmiş, kanun koyucunun, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi ve sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebileceği, bu bağlamda dava konusu kuralla da üniversitelerde daha iyi eğitim ve sağlık hizmeti verilmesini sağlama amacına yönelik olarak burada

## Adil Yargılanma Hakkı

görev yapan öğretim elemanlarının unvan ve statülerini dikkate almak suretiyle çalışma koşullarını belirleyerek bazı sınırlamalara tâbi tuttuğu, kuralda öğretim elemanlarının bilimsel özerklik gereği bilimsel/akademik faaliyetler yapmasını engelleyen bir yön bulunmadığı, dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu öğretim elemanlarının çalışma koşullarıyla ilgili düzenlediği kuralların bilimsel özerklik ilkesine aykırı olmadığı, sağlık hizmetinin özelliği ve önemi nedeniyle bu hizmetin diğer hizmetlerden farklı olduğu dolayısıyla dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gibi bu konuda öğretim elemanlarına farklı sınırlamalar getirilmesinin de kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu gerekçelerine yer verilmiştir.

18. Bununla birlikte söz konusu kararla, karardan sonraki dönemde bir kısmı söz konusu bu iptal kararında yer alan gerekçelerden, bir kısmı bu gerekçelerin anlamlandırılmasından, bir kısmı da kuralın kendisinden kaynaklı olmak üzere uygulamada birçok sorunun çıkmasına neden olduğu eleştirileri yapılan Geçici 64. madde ise iptal edilmiştir.

19. İptal kararında, kuralın iptal edilmesi nedeniyle hukuksal boşluk doğup doğmayacağına, dolayısıyla Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak belirli bir süre sonra yürürlüğe girmesi konusuna, dolayısıyla da kanun koyucunun, ilgililerin meşru beklentilerini ve hukuk güvenliği ilkesinin gereklerini karşılayacak nitelikte makul bir süre öngören yeni bir düzenleme yapmasını sağlama konularına ise değinilmemiştir.

20. Kararın Geçici 64. maddenin iptaline ilişkin kısmının gerekçesinde dava konusu kuralın tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri ve aksi takdirde üniversiteyle ilişkilerinin kesilerek istifa etmiş sayılacaklarına amir olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kuralın içeriğine ilişkin bu değerlendirmeden sonra kazanılmış haklara saygı ilkesinin hukukun genel ilkelerinden birini oluşturduğu, kazanılmış hakkın, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya

elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması olduğu, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerektiği ve kazanılmış hakkın kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş hak olduğu tespitlerinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu tespitler ışığında yapmış olduğu değerlendirmede bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen hakların, kazanılmış hak niteliği taşımadığı, dolayısıyla Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin bu yönden kazanılmış haklarının varlığından söz edilebilmesinin olanaklı olmadığını gerekçesine işlemiştir. Kazanılmış hakka ilişkin açıklamalar yapan Anayasa Mahkemesi, öğretim üyelerinin kazanılmış bir haktan söz edilemeyeceğini ifade etmekle birlikte öğretim üyelerinin durumunu ayrıca hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi yönünden de irdelemiştir. Bu bağlamda, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan hukuk güvenliği ilkesinin, hukuk normlarının öngörülebilir olmasının yanı sıra bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini ve devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığını, ayrıca kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireylerin uygulamanın devam edeceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunmasının da hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Öte yandan belirlilik ilkesinin de yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade ettiği vurgulanmıştır.

21. Bu bağlamda bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerektiği, beklentinin meşru olup olmadığı tespiti yapılırken başvurulacak ölçüt olan "*hakkaniyetin*" in 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlendiği ve oradaki haliyle, hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda hâkimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına geldiği; hukukun genel ilkeleri arasında yer alan hakkaniyet kavramının bu niteliği ile anayasa yargısında da dikkate

## Adil Yargılanma Hakkı

alınmasının icap ettiği, mahkemeler gibi kanun koyucunun da takdir yetkisini kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlü bulunduğu, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında hukuk devleti ilkesi tanımlanırken "*hakkaniyet ölçütünün gözetilmesini*"n hukuk devletinin unsuru olarak sayıldığı, dolayısıyla dava konusu kuralların, yürürlüğe girdiği tarihte mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerini korumamış olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağdaşıp bağdaşmadığının tespiti gerektiği hususu vurgulanmıştır.

22. Anayasa Mahkemesi bu açıklamaları esas alarak yapmış olduğu nihai değerlendirmede, konuya ilişkin yasal, yargısal ve idari sürece bakıldığında, yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyelerinin, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde bir kanaat oluştuğunun, oluşan bu kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planladıklarının, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlediklerinin, öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaatleri nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince oluşan hukuki durumlarının dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olmalarının, (aksi hâlde, haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemleri uygulanmasının) hakkaniyete aykırı olduğu, bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları hususunun (bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmaya da) bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerektiği, ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olmasının da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yarattığı ve duraksamalara neden olduğu, dolayısıyla dava konusu kuralların hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırı olduğu gerekçesi ile hükmü iptal etmiştir.

23. Karar, 19/6/2015 günlü ve 29391 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasının ardından

herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Uygulama, gelişen yasal ve yargısal sürece ve Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerin idari ve yargısal uygulayıcılar tarafından yorumuna göre şekil almıştır.

24. Bu bağlamda uygulamaya göre (her ne kadar somut başvuruda 31.08.2001 tarihi itibarıyla kapattığı bir muayenehanesi olduğu halde başvuruca muayenehane izni verilmemiş ise de başka bazı kişiler bağlamında), 5947 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde Tıp Fakültesini mezuniyetini takiben (günlük dilde pratisyen hekim olarak ifade edilen unvan ile) görev aldığı bir sağlık biriminde çalışmakta iken çok kısa bir süre için muayenehane açıp kapatan ve 6514 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden çok kısa bir süre önce öğretim üyesi olan bir hekimin Geçici 64. madde kapsamında oluşan durum nedeniyle muayenehane açıp çalıştırabilmesi söz konusu olabilirken, 6514 sayılı Kanunun (hatta 5947 sayılı Kanunun) yürürlüğe girdiği tarihten daha önceki bir tarihte öğretim üyesi kadrosunda görev yapmakta olan ve fakat o anlar itibarıyla muayenehane açma hakkı bulunduğu halde çeşitli sebeplerle (6514 sayılı Kanundan önceki dönemde) muayene açmamış olan öğretim üyelerinin ise muayenehane açamamaları söz konusu olmuştur.

25. Yine aynı bağlamda Tıp Fakültesinden aynı tarihte mezun olmuş, aynı tarihte öğretim üyesi unvanı almış, aynı üniversitede öğretim üyesi kadrosunda görev yapan iki öğretim üyesinden 6514 sayılı Kanunun yürürlüğünden kısa bir süre önce muayenehane açmış olanı muayenehane faaliyetini sorunsuzca sürdürebilirken, diğeri 6514 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce muayene açmamış olduğu için muayenehane faaliyeti yürütememiştir.

26. Nitekim 6514 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin (bu arada Anayasa Mahkemesi'nin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasının) ardından faal muayenehanesi bulunmasa da sahip oldukları profesör veya doçent sıfatları nedeniyle kendilerinin de bu hakka sahip oldukları iddiası ile çok sayıda öğretim üyesi tarafından idareye başvurulmuş, idare tarafından talebi reddedilen kişilerce iptal davaları açılmıştır. Danıştay denetiminden geçen kararlar sonrasında bu kişilerin bazıları mesai sonrasında muayenehanelerinde serbest mesleki faaliyette bulunma

## Adil Yargılanma Hakkı

olanağı elde etmiştir (Danıştay Onuncu Dairenin 25/11/2020, 7/12/2020, 10/12/2020, 21/1/2021 tarihli kararları bu yöndedir).

27. Mahkememiz çoğunluğunca, somut başvuruda Anayasa Mahkemesi'nce incelenecek meselenin, Sağlık Müdürlüğü'nün 2547 sayılı Kanun'a dayalı olarak başvurusunun talebini reddetmesi sonrasında derece mahkemelerinin yorumunun usul güvencelerini anlamsızlaştıracak ölçüde bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik içerip içermediğini tespit etmekten ibaret olduğu belirtildikten sonra, 2547 sayılı Kanun hükmü ile birlikte Anayasa Mahkemesinin ilgili kararındaki gerekçeden hareketle 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinde öğretim üyesi sıfatına sahip olsa da bu tarih itibariyle faal muayenehanesi bulunmayan başvurusunun yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmak üzere bu statünün belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklentiye sahip olmayacağı sonucuna varan derece mahkemeleri kararının açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası içerdiğinin söylenemeyeceği, dolayısıyla somut olayda mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde serbest mesleki faaliyette bulunmak isteyen öğretim üyesi başvurusunun talebinin 2547 sayılı Kanun ve bu Kanun ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca reddedilmiş olmasının yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna varılmıştır.

28. Yukarıda belirtildiği üzere konuya ilişkin uygulama, gelişen yasal ve yargısal sürece ve Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerin idari ve yargısal uygulayıcılar tarafından yorumuna göre şekil almıştır. Hal böyle olunca ortada yorumlanması gereken bir durum bulunmaktadır.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara* ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlık konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda

değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. *Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

30. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda, aslında yargılamanın sonucuna dair olan bu hususun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (*Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; *M.B.* [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

31. Bu arada ayrıca belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 36. maddesinde 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). Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın davacılar lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini göz önünde bulundurmaları gerekir. 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).

32. Hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65,



## Adil Yargılanma Hakkı

K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

33. Kişilerin 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 hâlde, derece mahkemesinin yorumunun başvuru tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfiliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (*M.B.*, § 86).

34. Ayrıca bu bağlamda belirtmek gerekir ki aynı konuya ilişkin idari uygulamalardaki farklılıklar ile aynı konuya ilişkin yargısal kararlardaki farklılıklar, kimi zaman hukukun dinamizmini ve idarelerin ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtmaları yönüyle olumlu olmakla birlikte, aynı dönemde cereyan eden aynı konuya ilişkin uygulamalar bağlamında gerek idari ve gerekse yargı kararlarında oluşacak farklılıklar çok kuvvetli gerekçelerle izaha muhtaç durumlardır. Somut olayda olduğu gibi, eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının söz konusu olduğu durumlarda ise bu daha da önemli hale gelir. Zira benzer durumlarda gerek idari uygulamalarda ve gerekse yargı kararlarında tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşılması hukuk devleti ilkesine de ters düşer. Böyle bir uygulama, bireylerin yargı sistemine, mahkeme kararlarına ve idareye duymaları beklenen güvene zarar verir.

35. Öte yandan Anayasanın 130. maddesinde çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına

uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile kurulan üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu, öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri belirtilmiş, madde gerekçesinde de, yasaya bırakılan konuların 'bilimsel özerklik' ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. (Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı)

36. Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir. (Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı)

37. Yasa koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. (Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı)

38. Somut olayda, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte serbest meslek icra etme hakkı olan öğretim üyelerinden, serbest meslek icra etmekte olanlar ile serbest meslek icra etmeyenlerin (muayenehanenin varlığı veya yokluğu bakımından değil) aynı hükümlere tabi olduklarının, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilmek bakımından hukuksal olarak eşit statüde bulduklarının kabulü bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, anılan süreçte serbest meslek icra eden öğretim üyeleri gibi serbest meslek icra etmeyen öğretim üyelerinin de Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde belirtildiği şekilde haklı bir beklentileri bulunduğunun, dolayısıyla bu beklentilerinin korunarak kendilerinin 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest

## Adil Yargılanma Hakkı

meslek icra edebileceklerinin hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereğince kabulü bir zorunluluktur.

39. Dolayısıyla 18/1/2014 tarihinde muayenehane faaliyetinde bulunmaksızın sonrasında talepte bulunan hekimlerin, bu uyuşmazlık bağlamında farklı uygulama yapılmasını haklı kılan bir “durum’larından söz edilemeyeceğinden, haklı beklentilerinin bulunduğu ve 18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunan hekimler ile eşit statüde olduklarının kabulünü mümkün görmeyen başvuruya konu kararda, yukarıda belirtilen fiili ve hukuki durumlar da gözetildiğinde bariz bir takdir hatasının varlığı kabul edilmelidir.

40. Zira, söz konu yaklaşım "hekim olmak", “öğretim üyesi olmak”, “muayenehane açma hakkına sahip olmak” gibi statüye bağlı hukuki bir durumu değil, hukuki durumun tercihlere göre şekillenmesiyle oluşmuş olan “18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehanesi bulunma” şeklindeki fiili bir durumu eşitlik ilkesi kıyaslamasına esas almıştır.

41. Oysa somut olayda, statüyü belirleyen husus, **“18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açma hakkına sahip olup olmama”** olmalıdır. Anayasa Mahkemesi’nin 6514 sayılı Kanununun 36. maddesinin ilgili kısmına ilişkin iptal istemini reddeden kısmına ait gerekçe ile Geçici 64. maddesinin çoğunlukça dayanılan iptal gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde de varılan bu sonucun doğru olduğu ortaya çıkmaktadır. Zira söz konusu kararın Geçici 64. maddeye ilişkin bölümünde *“ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır.”* şeklinde açıklamalara da yer verilmiştir.

42. Bu bağlamda yine belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi’nin anılan kararı ile 6514 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren öğretim üyesi sıfatını haiz olacak kişiler yönünden getirilen kısıtlama Anayasa’ya uygun bulunmuş, bu tarih itibarıyla muayene açma hakkı bulunmakla birlikte muayenehane açmamış olanlar yönünden bir değerlendirme yapılmamış, bu tarih itibarıyla muayenehanesi

bulunanlar yönünden getirilen geçici düzenleme iptal edilirken ise gerekçe yönünden bir belirsizliğe neden olunmuştur.

43. Zira geçici madde iptal edilirken, bir yandan öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaatleri nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince oluşan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince üç ay gibi çok kısa bir süre içinde sona erdirmek zorunda olmalarının, aksi halde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma ve ilişik kesme gibi işlemlerin uygulanmasının hakkaniyete aykırı olduğu gerekçelerine dayanılmış, diğer yandan da söz konusu kanun hükümlerinden yararlanarak mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan, muayenehane açmış olan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan belirli sayıdaki öğretim üyeleri yönünden bu hakkın artık hiçbir şekilde ortadan kaldırılamayacağı şeklinde anlaşılmalara neden olacak gerekçelere yer verilmiştir. Ayrıca kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak belirli bir süre sonra yürürlüğe girmesi konusuna değinilmemiştir.

44. Kanaatimizce bu durum, 18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açma hakkı bulunup da muayenehane açmamış olanlar yönünden herhangi bir değerlendirme içermeyen Anayasa Mahkemesi kararının, eşitlik kıyaslamasında statüyü belirleyen hususun "18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehanesi bulunma" durumunun değil, "18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açma hakkına sahip olup olmama" durumu olduğunu gösterdiğine işaret etmektedir. Nitekim uygulamada çok uzun bir süre bu yorum esas alınmış ve 18/1/2014 tarihinden önce profesör veya doçent unvanına sahip çok sayıda öğretim üyesi bu vasıflarına dayalı olarak bu tarihten önce faal bir muayenehaneleri olmadığı halde yargı kararları sonucunda mesai sonrasında serbest mesleki faaliyette bulunma hakkı elde etmiştir.

45. Somut başvuruya konu olayda derece mahkemelerince benimsenip, Mahkememiz çoğunluğunca da Anayasa'ya uygun bulunmuş olan tersi yöndeki yaklaşım, aynı mesleği icra eden ve hukuken aynı konumda bulunan meslek görevlileri arasında ayrıcalıklı bir kesimin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiş olup derece mahkemeleri ve Danıştay'ın mevzuatta herhangi bir değişiklik gerçekleşmediği halde lehe yönelik uzun bir uygulama dönemi sonrasında aralarında

## Adil Yargılanma Hakkı

başvurucunun da bulunduğu kişiler yönünden özel muayenehane açamayacakları yönündeki yaklaşımı eşitlik ve ayrımcılık yasağını hem de hukuki güvenlik ilkesini, dolayısıyla hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir sonucun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

46. Bir kez daha yinelemek gerekirse başvuruya konu olaydaki dava konusu işlemin gerekçesinde yer verildiği şekliyle, Geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması üzerine, sadece bu maddenin yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihi itibarıyla mesai sonrası çalışan ve serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin bu faaliyetlerinin devam edeceğinin kabulü aynı hukuki statüde bulunanlara farklı uygulama yapılması sebebiyle eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturur.

47. Dolayısıyla 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte öğretim üyesi kadrosunda yükseköğretim kurumunda görev yaptığı ve bu süreçte muayenehane açma hakkı olduğu dosya içeriğinden anlaşılan başvurucu, hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri gereği 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icrasında bulunabileceğinden, başvurucunun muayenehane açma başvurusunun muayenehane uygunluk şartları bakımından değerlendirilerek sonuçlandırılması gereken sürecin, 18/1/2014 tarihi itibarıyla muayenehanesinde serbest meslek faaliyetinde bulunmadığı için muayenehane açamayacağından bahisle açılan davanın reddi ile sonuçlandırılması başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

48. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle, çoğunluk görüşüne dayalı başvurunun reddine ilişkin karara katılmıyoruz.

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Selahaddin MENTEŞ



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**CİHANGİR AKYOL BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2021/33759)

Karar Tarihi: 23/2/2022

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Heysem KOCAÇİNAR
<b>Başvurucu</b>	: Cihangir AKYOL
<b>Vekili</b>	: Av. Seda YILDIZ

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, genel cerrahi uzmanı olup aynı zamanda üniversitede öğretim üyesi olan başvurusunun mesai saatleri sonrası serbest

meslek faaliyetinde bulunmak amacıyla muayenehane açma isteğinin reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesiyle açılan davada hukuk kurallarının öngörülemez şekilde yorumlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2021 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 12/1/2023 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden 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. Genel Cerrahi Ana Bilim Dalında uzman olan başvurucu 26/4/2011 tarihli hizmet sözleşmesi (sözleşme) ile Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinde (Üniversite) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca çalışmaya başlamıştır. Anılan sözleşmenin 6. maddesinde başvurucunun Üniversite haricinde kazanç



## Adil Yargılanma Hakkı

getirici bir işte çalışmayacağı hüküm altına alınmıştır. Yine sözleşmenin 8. maddesinde başvurucunun sözleşmeye aykırı davranışlarının tespiti hâlinde bu hususun tebliğinden itibaren tebligatta belirtilecek süre sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği düzenlemesine yer verilmiştir.

11. Bu sözleşme uyarınca uzman sıfatıyla çalışmaya başlayıp sonradan kadroya geçen başvurucu 18/2/2013 ile 27/10/2014 tarihleri arasında öğretim üyesi olarak görev yapmıştır. Başvurucu, öğretim üyesi olarak çalışmakta iken 27/10/2014 tarihinde doçent unvanı ve yetkisini almış olup 1/9/2015 tarihinde de bu kadroya ataması gerçekleşmiştir.

12. Başvurucu, hâlen Üniversitenin Genel Cerrahi Ana Bilim Dalında profesör doktor unvanı ile görev yapmaktadır.

### **B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler**

13. Başvurucu 10/7/2018 tarihinde Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne (Sağlık Müdürlüğü) müracaat ederek Üniversitedeki akademik faaliyetine ek olarak mesai saatleri sonrasında hastalara sağlık hizmeti verebilmek için muayenehane ruhsatı verilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Sağlık Müdürlüğü 13/7/2018 tarihli yazısı ile hâlen Üniversitedeki görevi nedeni ile T.C. Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün (Sağlık Bakanlığı) 2014/15 sayılı Genelgesi uyarınca muayenehane açamayacağını bildirmiştir. Genelge'de 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun uyarınca öğretim üyelerinin serbest meslek faaliyetinde bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamayacağı yönünde düzenlemeler yapıldığı ve hâlen serbest meslek faaliyetlerini sürdürenlerin üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmedikleri takdirde üniversiteler ile ilişkilerinin kesileceğinin hüküm altına alındığı belirtilmekte ve uygulamanın titizlikle takip edilerek işlemlerin bu hükümlere uygun olarak yapılması emredilmektedir.

15. Başvurucu 3/8/2018 tarihli dava dilekçesi ile Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/166 sayılı kararı ile öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmasının önünü açtığını, Sağlık Müdürlüğü'nün iptal edilen bir kanun hükmüne dayanan Genelge'yi esas alarak işlem tesis ettiğini,

yürürlükte bulunan mevzuatta mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmayı yasaklayan bir hüküm bulunmadığını ileri sürmüş ve işlemin iptalini talep etmiştir.

16. Sağlık Müdürlüğü savunma dilekçesinde; 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca öğretim üyelerinin bu Kanun'da belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi olduklarını belirtmiştir. Sağlık Müdürlüğü bu madde hükmüne göre devlet memurlarının serbest meslek faaliyetinde bulunmak üzere ofis, muayenehane vb. yerler açamayacağını, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının başvuru ile benzer durumda bulunan öğretim üyelerine serbest meslek faaliyetinde bulunmanın yolunu açmadığını ileri sürmüş ve davanın reddini talep etmiştir.

17. Ankara 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 28/2/2019 tarihinde başvuruçunun davasının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, olay ve olgular özetlendikten sonra özetle şu hususlar ifade edilmiştir:

i. 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen yedinci fıkranın ilk cümlesi tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi oldukları hükmünü içermektedir. Anılan düzenleme uyarınca uzman öğretim elemanları çalışma koşulları bakımından diğer memurların tabi olduğu hüküm ve sınırlamalara tabi olup mesai sonrasında serbest meslek faaliyetinde bulunma yasağı kapsamındadır.

ii. 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile getirilen istisna kapsamında profesör ve doçent kadrosunda bulunanlar, her ana bilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek üzere bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapmak ve geliri üniversite döner sermayesine kaydedilmek şartıyla ilgilinin de muvafakati ile özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilecektir.

iii. 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinden önce usulüne uygun olarak muayenehane açmış öğretim üyelerinin bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da muayenehane açma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu tarihten önce muayenehane açma hakkını kazanmamış olanların ise bu hakkından söz edilemeyecek olup ikinci

## Adil Yargılanma Hakkı

grupta yer alan başvurucunun talebinin reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

18. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, dava dilekçesindeki iddialara ek olarak 18/1/2014 tarihinden önce muayenehane açmış öğretim üyeleri gibi -kendisi de dâhil olmak üzere- bütün tıp mezunlarının serbest meslek faaliyetinde bulunabilecekleri yönündeki kanun ve uygulamalara güvenerek hayatını yönlendirdiklerinin dikkate alınması gerektiğine vurgu yapmıştır. Başvurucu ayrıca kendisi ile aynı konumda bulunan öğretim üyelerinin serbest meslek faaliyetinde bulunabileceklerine ilişkin hükümler içeren çok sayıda mahkeme kararını da eklemiştir. İstinaf incelemesini yapan Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi (Bölge Mahkemesi) talebin reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu, dava dilekçesi ve istinaf dilekçesindeki hususları tekrarlamıştır. Başvurucu ayrıca davanın reddine gerekçe olarak gösterilen devlet memurlarının özel muayenehane açamayacağı yönündeki kuralın ilk defa muayenehane açmak isteyen öğretim üyeleri için uygulanıp 18/1/2014 tarihinden önce muayenehanesi olanlar yönünden bir yasak olarak görülmemesini anlamlandıramadığını belirtmiştir. Başvurucu bu hususun eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

20. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 24/5/2021 tarihinde Bölge Mahkemesi kararını onamıştır. Onama kararının gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde öğretim üyelerinin çalışma esasları kısmi ve tam zamanlı çalışma esasına göre belirlenmiş olup profesör ve doçent kadrosunda bulunanların kısmi statüde çalışmalarına olanak sağlanmışken 30/1/2010 tarihli ve 27487 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5947 sayılı Kanun ile bu imkânâ son verilmiş, Anayasa Mahkemesinin kısmi iptal kararı sonrasında tam zamanlı çalışan öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla serbest meslek faaliyetinde bulunabilmeleri mümkün hâle gelmiştir. Ancak 18/1/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6514 sayılı Kanun ile değişiklik yapılan 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde profesör ve doçent kadrosunda bulunan kişilerin bazı istisnalar haricinde serbest meslek faaliyetinde bulunmaları

yeniden yasaklanmıştır. Aynı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. madde uyarınca 18/1/2014 tarihi itibarıyla mesai saatleri sonrasında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel sağlık kuruluşlarında çalışan öğretim üyelerinin üç ay içinde bu faaliyetlerine son vermesi gerektiği, aksi takdirde üniversite ile olan ilişkilerinin kesileceği hükmü yer almıştır.

ii. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında bu karardaki tespitler uyarınca tam zamanlı çalışan öğretim üyelerinin mesai saatleri sonrası serbest çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle 18/1/2014 tarihinde serbest meslek faaliyetinde bulunanlar bu faaliyetlerine devam edebilecektir.

iii. Somut olayda ilk defa 27/10/2014 tarihinde doçent unvanını alan başvuruçunun 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinde öğretim üyesi olarak görev yapmaması nedeniyle serbest meslek faaliyetinde bulunma yönünden önceki sistemin devam edeceğine ve mesai sonrası serbest çalışabilme statüsünün süreceğine ilişkin haklı bir beklentisinin varlığından söz edilemeyecektir.

21. Başvurucu, kesin hükmü 26/7/2021 tarihinde öğrenmiş; 24/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

###### **1. Mevzuat**

22. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

*“Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.*  
”

23. 1219 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

*“Hususi muayenehane açmak veyahut evinde muayenehane tesis eylemek suretiyle sanatını icra eylemek isteyen her tabip hasta kabulüne başladığından itibaren en çok bir hafta içinde isim ve hüviyetini, diploma tarih ve numarasını ve*

## Adil Yargılanma Hakkı

*muayenehane ittihaz eylediği mahal ile mevcut ise ihtisas vesikalarını mahallin en büyük sıhhiye memuruna kaydettirmeğe ve muayenehanenin nakli halinde en az yirmi dört saat evvel keyfiyeti nakli ihbara mecburdur. Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır. ”*

24. 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

*(Değişik ikinci fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.; Değişik: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir:*

a) Kamu kurum ve kuruluşları.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri.

c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası.

*(Değişik üçüncü fıkra: 21/1/2010-5947/7 md.) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir.*

*Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. (Değişik dördüncü cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Kamu*

*kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin iş yeri hekimliği görevini yapabilirler. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir."*

25. 2547 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

*"Bu kanunun amacı; yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim - öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemektir."*

26. 2547 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

*"Bu kanun; yükseköğretim üst kuruluşlarını, bütün yükseköğretim kurumlarını, bağlı birimlerini ve bunlarla ilgili faaliyet ve esasları kapsar.*

*(Değişik ikinci fıkra: 15/8/2017-KHK-694/44 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/41 md.) Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili özel kanun hükümleri saklıdır."*

27. 2547 sayılı Kanun'un "Çalışma esasları" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar.*

...

*(Ek fıkra: 2/1/2014-6514/11 md.) Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel*

## Adil Yargılanma Hakkı

*hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak öğretim üyeleri, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenir. Bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyeleri;*

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılamaz.

b) Aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

c) Altıncı fıkrada sayılan idari görevlerde bulunamaz.

ç) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremez.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranışları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekrârında beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılamaz."

28. 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Yeniden düzenleme son cümle: 2/1/2014 - 6514/9 md.) Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.

..."

29. Sağlık Bakanlığının 2014/8 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"02/01/2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6514 sayılı Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun Ek 27 nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesi ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesinde değişiklik yapılmıştır.

...

g) 2547 sayılı Kanununun 36 maddesinin yedinci fıkrası kapsamında izin verilenler sadece özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanesinde çalışabilecek olup, serbest meslek icrasında bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamayacak, özel hastane ve vakıf üniversitesi hastanesi hariç diğer özel sağlık kuruluşlarında çalışamayacaktır.

h) 2547 sayılı Kanununun 36 maddesinin yedinci fıkrası kapsamında izin verilenler sadece mesai saatleri dışında çalıştırılabilecektir.

...

2) 18/01/2014 tarihinden itibaren 657, 926, 2547 ve 2955 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan tabip ve dış tabipleri, serbest meslek icrasında bulunmak üzere muayenehane ve benzeri yerler açamaz, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz. Bu nedenle 657 ve 926 sayılı Kanuna tabi tüm tabip ve dış tabiplerinden halen bu kapsamda çalışanların Müdürlükçe derhal çalışma belgelerinin veya ruhsatlarının iptal edilerek faaliyetlerinin sonlandırılması gerekmektedir."

30. Sağlık Bakanlığının 2014/15 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ancak, 6514 sayılı Kanununun diğer hükümleri yürürlükte bulunduğundan ve söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı yeni serbest meslek faaliyetinde bulunmak veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmak isteyenlere bu yolu açmadığından serbest meslek icrasına veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma talebine ilişkin yapılacak yeni başvurular hakkında ilgide kayıtlı 2014/8 nolu genelge hükümleri uyarınca işlem tesis edilecektir."

31. Sağlık Bakanlığının 15/2/2008 tarihli ve 27788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı; kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları,



## Adil Yargılanma Hakkı

*ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektir.*

...

(2) (Değişik:RG-25/9/2010-27710) Muayenehane, bir tabip tarafından mesleğini serbest olarak icra etmek üzere müstakilen açılan, bu Yönetmelik ile belirlenen asgari şartları taşıyan ve bu Yönetmelikte tanımlanan tıbbi işlemlerin yapılabildiği sağlık kuruluşudur.

...

*Muayenehane standardı ve açılması*

MADDE 12/D – (Ek:RG-3/8/2010-27661)

(1) (Değişik:RG-3/8/2011-28014) Muayenehanelerin; hastaların, yaşlıların ve (Değişik ibare:RG-30/1/2015-29252) engelli bireylerin sağlık hizmeti taleplerinin ve beklentilerinin, ulaşılabilir ve durumlarına uygun ortamlarda, hızlı, verimli ve mağdur edilmeden karşılanması amacıyla taşıyacakları şartlar aşağıda belirtilmiştir.

a) Muayene odası: Yeterli şekilde aydınlatılan ve havalandırılan, en az 16 m<sup>2</sup> kullanım alanına sahip muayene odası bulunur. Muayene odasının birbiri ile bağlantılı iki oda biçiminde düzenlenmesi halinde, odalar en az 8 m<sup>2</sup> hekim çalışma alanı ve en az 8 m<sup>2</sup> hasta muayene alanı olarak düzenlenir. Hasta muayene odalarında, hasta mahremiyetinin korunması ve uygun şartlarda muayenenin sağlanması için ses, görüntü ve gürültü açısından gerekli düzenlemeler, uzmanlık dalına uygun araç, gereç ve donanım ile hasta muayene masası, soyunma bölümü ve lavabo bulunur. Ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanlık dallarında muayene odasında lavabo istenmez. Ultrasonografi (USG) yapılan kadın hastalıkları ve doğum muayene odasının ve ürodinami işlemi yapılan üroloji muayene odasının yakınında, içerisinde gerekli hijyen şartlarını sağlayacak malzemelerin olduğu ve hastaların mahremiyete uygun olarak bekleme salonundan ayrı bir bölümden geçişinin sağlandığı tuvalet bulunur.

b) Hasta bekleme salonu: Tek hekim için en az 12 m<sup>2</sup>, iki hekim için 24 m<sup>2</sup>, ikiden fazla her hekim için ilave 5 m<sup>2</sup> olmak üzere kullanım alanı ayrılır. Bekleme salonu sekreter hizmet alanı olarak da kullanılabilir.

c) *Pansuman odası: Cerrahi uzmanlık dallarındaki muayenehanelerde enfeksiyon bulaşma riskinin engellenmesi amacıyla en az 10 m<sup>2</sup> kullanım alanına sahip pansuman odası bulunur.*

ç) *Bebek emzirme ve bakım odası: Kadın hastalıkları ve doğum ile çocuk hastalıkları uzmanlarının muayenehanelerinde içinde lavabosu bulunan asgari 5 m<sup>2</sup> lik bebek emzirme ve bakım odası veya uygun araçla ayrılmış bölüm bulunur. Diğer uzmanlık dallarında aranmaz.*

d) *Arşiv birimi: Sağlık kayıtlarının tutulacağı, dosyalama, verilerin toplanması ve istatistikî değerlendirmeler ile resmi kurum ve sigorta kurumlarına yapılacak bildirimlerin hazırlanması gibi çalışmaların güvenli bir şekilde yapılabileceği bir büro veya bölüm bulundurulur.*

e) *Tuvalet: Bekleme salonuna koridorla bağlantılı, içerisinde acil çağrı sistemi, el yıkama bölümü ve gerekli hijyen şartlarını sağlayacak malzemeler bulunan tuvalet düzenlenir.*

f) *(Değişik:RG-21/3/2014-28948) Muayenehane katta bulunmakta ise binada asansör bulunması zorunludur.*

g) *Aydınlatma ve ısıtma: Hastaların ve personelin kullandığı bütün alanlar, uygun bir şekilde havalandırılır ve yeterli gün ışığı ile birlikte enerji kaynaklarından yararlanılarak aydınlatılır. Bütün alanlar kullanım saatleri boyunca 22-24°C aralığında olacak şekilde ısıtılır/soğutulur. Muayenehane içerisinde ortama gaz ve duman verebilecek ısıtma araçları kullanılamaz.*

ğ) *Personel: Muayenehanede gerekli görülmesi halinde sağlık personeli ve sekreter istihdam edilebilir.*

h) *(Mülga:RG-3/7/2014-29049)*

ı) *Hasta ve çalışan güvenliği: Muayenehanede teşhis ve tedavi edilenler ile çalışanlar için sağlık kurum ve kuruluşlarında hasta ve çalışan güvenliğinin sağlanması ve korunmasına ilişkin mevzuata uygun tedbirler alınır.*

i) *Acil seti: Tüm uzmanlık dallarındaki muayenehanelerde, acil müdahaleler için gerekli olan acil seti bulundurulur. Acil setinde; ambu, laringoskop ve endotrakeal tüp bulundurulması gerekir. İlaçlar, muayenehane içinde sürekli hazır bulundurulur ve kolay ulaşılabilir bir yerde olur.*

## Adil Yargılanma Hakkı

(2) (Değişik:RG-6/1/2011-27807) Muayenehane açacak uzman/tabipler EK-1/d'deki belgelerle birlikte müdürlüğe başvurur. Müdürlük, birinci fıkrada belirtilen şartları haiz olup olmadığını yerinde inceler, eksikliği bulunmayan başvuru dosyası Bakanlığa gönderilir. Bakanlık başvuru dosyasını inceler. Uygun görülen başvuru dosyası ilgili müdürlüğe gönderilir. Bu Yönetmelik şartlarını taşıyan muayenehane için uzman/tabip adına müdürlükçe örneği EK-14'te yer alan uygunluk belgesi düzenlenir.

..."

### 2. İlgili Yargı Kararları

#### a. Danıştay Kararı

32. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/4/2022 tarihli ve E.2021/3791, K.2022/1545 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu haliyle, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrası uyarınca öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacağını öngören 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi oldukları ve bu kapsamdamuayenehane açamayacakları, Anayasa Mahkemesinin belirtilen iptal kararında yer alan gerekçeler göz önünde bulundurulduğunda; ancak Geçici 64. maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane işletmekte olan veya özel sağlık kuruluşunda çalışmak suretiyle serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin haklı beklentileri korunarak faaliyetlerine devam edebilecekleri anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, somut uyuşmazlıkta da olduğu gibi, 18/01/2014 tarihi itibarıyla serbest meslek faaliyetinde bulunmayıp, bu tarihten sonra muayenehane açmak isteyen hekimler açısından durum değerlendirildiğinde; bu hekimler 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi uyarınca muayenehane açamayacak olup, yukarıda aktarılan Anayasa Mahkemesi kararında da açıkça ifade edildiği üzere eşitlik ilkesi ancak, aynı durumda olan kişilere aynı kuralların uygulanmasını zorunlu kıldığında yalnızca, Anayasa Mahkemesinin Geçici 64. maddenin iptaline ilişkin kararında vurgulanan var olan durumun devam edeceği yönündeki beklentisi korunan, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden hekimler anılan hususta birbirleriyle eşit statüde olup, bu hekimlere aynı kuralların uygulanması eşitlik ilkesinin gereğidir.

*Bu durumda, 18/01/2014 tarihinde muayenehane faaliyetinde bulunmaksızın, sonrasında talepte bulunan hekimlerin, bu uyuşmazlık bağlamında 'var olan durum'larından söz edilemeyeceğinden, haklı beklentilerinin bulunduğu ve 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunan hekimler ile eşit statüde olduklarının kabulü mümkün değildir."*

## **b. Anayasa Mahkemesi Kararı**

33. Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

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

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

...

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

*Dava konusu kurullarla ayrıca 2547 sayılı Kanunla 2955 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, çalışma koşulları bakımından, diğer memur ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının tâbi olduğu hüküm ve sınırlamalara*

## Adil Yargılanma Hakkı

tâbi olacağı öngörülmektedir. Bu suretle söz konusu öğretim elemanları da mesai saatleri sonrasını kapsar şekilde değişiklikte ifade edilen mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunma yasağına tâbi olacaklardır. Bu çalışma yasağına, 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen fıkra ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, söz konusu öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilecektir.

...

Kanun koyucu Devlete verilen söz konusu görev gereği, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmek, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak üzere hasta-hekim ilişkisini düzenleyebilir; hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla çalışma koşullarını yeniden belirleyip bazı kayıtlara tâbi tutabilir. Bu bağlamda kanun koyucu dava konusu kurullarla kamu ve özel sağlık hizmetlerinin ayrı organize edilmesi temelinde, kamu ve özelde mesleğini icra eden hekimler için ayrı çalışma sistemleri öngörerek, kamuda çalışan hekimlerin çalışma koşullarına bazı sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalarla kamuda çalışan hekimler ile tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları tarafından verilen sağlık hizmetinin daha etkin, verimli ve kaliteli olarak sunulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu amacın söz konusu sağlık hizmetlerinden yararlanan hastaların yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını geliştirme amacını korumaya yönelik olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin, sağlıklı ve huzurlu bir yaşam sürebilmelerinin başlıca şartları, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yeterli ölçüde yararlanabilmeleri olduğu kadar daha kaliteli bir sağlık hizmetine ulaşip bundan verimli ve etkili şekilde yararlanabilmelerinin de sağlanmasıdır. Dolayısıyla kaliteyi ve verimi artırmak suretiyle kamuda daha iyi bir sağlık hizmeti sunulmasının sağlanması amacıyla yasaştırılan dava konusu kurullarda kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi hakkına aykırı bir yön olduğu söylenemez.

...

Ayrıca 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim

elemanı hekimlerin mesai saatleri sonrası üniversite bünyesinde sağlık hizmeti sunabilmeleri ile 6514 sayılı Kanunla öngörülen 2547 sayılı Kanun'a tâbi olarak görev yapmakta olan öğretim elemanlarından profesör ve doçent kadrosunda olanların mesai saatleri dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde vereceği sağlık hizmeti dikkate alındığında sağlık hizmetine ulaşıp bu hizmetlerden yararlanma konusunda geniş bir uygulama alanının da olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda dava konusu kurallarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

Ayrıca dava dilekçesinde her ne kadar tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile diğer öğretim elemanları arasında eşitsizlik yaratıldığı ifade edilmişse de sağlık hizmetinin özelliği ve önemi nedeniyle bu hizmetin diğer hizmetlerden farklı olduğu gözetildiğinde bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gibi bu konuda öğretim elemanlarına farklı sınırlamalar getirilmesi de kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir.

## Adil Yargılanma Hakkı

...

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

*Dava konusu kurallarda öğretim üyeleri şeklinde genel bir ifade kullanılmış ise de bu kuralların, 6514 sayılı Kanunla, 2547 sayılı Kanun ve 2955 sayılı Kanun'a eklenen geçici düzenlemeler olduğu ve bu kanunların sadece tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları ile GATA'daki bu nitelikteki kadrolu asker ve sivil öğretim elemanları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı ile mesleki faaliyet ve serbest meslek icrası yasağını düzenlediği dikkate alındığında, 6514 sayılı Kanunla çalışma rejiminde değişiklik yapılan öğretim üyelerini kapsadığı açıktır. Bu bağlamda dava konusu kurallarla, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri hâlinde üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.*

*Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının çalışma rejimleriyle ilgili olarak 5947 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerle, üniversite öğretim elemanları açısından kısmi süreli çalışma imkânı sona ermiş, devamlı statüde çalışma esası benimsenmiş ve öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarihli ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla bu düzenlemelerin bir kısmı iptal edilmiş ve tam zamanlı olarak çalışan söz konusu öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla, istedikleri takdirde, serbest meslek faaliyetinde bulunmaları veya özel kuruluşlarda çalışmalarını mümkün olmuştur. Kanun koyucu daha*

sonra dava konusu kuralların yer aldığı 6514 sayılı Kanunla söz konusu öğretim elemanlarının çalışma rejimini değiştirmiş ve bazı istisnalar dışında bunların mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmalarını ve özel kuruluşlarda çalışmalarını yeniden yasaklamıştır. Anayasa Mahkemesi, bu faaliyetlerin üç ay içinde sona erdirilmesiyle ilgili dava konusu kurallar hakkında 9.4.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir.

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

## **B. Uluslararası Hukuk**

34. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk metinleri için bkz. İsmet Murtezaoğlu, B. No: 2018/17312, 18/10/2022, §§ 21-27.

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

35. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:



### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; 2003 yılında araştırma görevlisi olarak uzmanlık eğitimine başladığında genel cerrahi alanını tercih etmesinin nedeninin ileride muayenehane açabilmesi olduğunu, bu itibarla 18/1/2014 tarihinden önce muayenehanesi bulunan kişilerden farklı bir konumda olmadığını, Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli kararı ile muayenehane açma hakkını elde ettiğini ve muayenehane açma talebinin hukuka aykırı bir gerekçe ile reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca meri mevzuatın ve uygulamanın birbiri ile çelişen hüküm ve uygulamalarının bir karmaşaya neden olduğunu, hekimlik mesleğinin temel esaslarını düzenleyen 1219 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca hususi muayenehane açarak mesleğini serbestçe icra etme hakkının bütün hekimlere tanınan bir hak olduğunu vurgulamış; ruhsatname düzenlenmesi isteğinin reddedilmiş olmasının adil yargılanma hakkı, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkesi ile çalışma hürriyetini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

37. Bakanlık görüşünde şunlara yer verilmiştir:

i. Başvurucunun ileri sürdüğü itirazlar derece mahkemeleri ve Danıştayın hukuk kuralları ve delilleri takdirine ilişkin olup kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

ii. Başvurucu aynı konuda farklı mahkemelerce verilen çelişkili kararlar bulunduğunu ileri sürmekte ise de birbiriyle çelişkili kararlar verilmesi tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Danıştay kararında önceki kararlardan hangi nedenle farklı bir sonuca varıldığı ayrıntılı olarak yer almaktadır.

iii. Başvurucu, aynı statüde bulunan kişilere farklı bir uygulama yapılması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ancak ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığı makul delillerle ortaya koyması gerekmekte olup somut olayda bu neden ortaya konulmamıştır.

iv. Başvurucunun dilediği alanda çalışma özgürlüğü bulunduğuna ilişkin iddiaları ortak koruma alanında değildir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarına benzer beyanlarda bulunarak bu görüşe iştirak etmediğini bildirmiştir.

## **B. Değerlendirme**

39. 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."*

40. 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, özel muayenehane ruhsatı verilmesi talebinin idare tarafından kabul edilmemesi üzerine açılan iptal davasının Mahkemece reddine karar verilmesine yöneliktir. Bu durumda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

### **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **2. Esas Yönünden**

#### **a. Genel İlkeler**

42. 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.

## Adil Yargılanma Hakkı

43. 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 keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. *Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

44. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak inceleyecek 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).

45. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu hususun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (*Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; *M.B.* [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

46. 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 bulundurması 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).

47. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

48. Başvurucuların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfi veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde derece mahkemesinin yorumunun başvuru tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfiliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (M.B., § 86).

## Adil Yargılanma Hakkı

49. Aşağıdaki hâllerde aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bir durumun bizatihi kendisinin usule ilişkin bir güvenceye dönüştüğü kabul edilebilir:

i. Somut olayda uygulanan veya uygulanması gereken hukuk kurallarının kabul edilebilir herhangi bir yorumuna dayanılmaması

ii. Delil ile bu delilin ispat aracı olarak kullanıldığı vakıa arasında kurulan bağın kabul edilebilir bir muhakemeye dayanmaması veya mantık dışı bir çıkarıma dayanması

iii. Açıkça yanlış olan olguların hükme esas alınması

iv. Somut olayın açıkça belirli olan koşullarının gözetilmemesi

v. Belirli bir hususu ispat ettiğinde kuşku bulunmayan bir delilin açıkça keyfî olarak dikkate alınmaması

vi. Maddi olayın tespitinde aksi ispat edilemeyecek ve savunma yapmayı anlamsız kılacak varsayımlara dayanılması

Yargılamanın sonucuyla ilgili hususları usule ilişkin bir güvenceye dönüştüren durumlar yukarıda belirtilenlerle sınırlı değildir. Bunlara benzer hâllerde de Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında denetim yapılabilir. Bununla birlikte belirtilen eksikliklerin adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilmesi için bunların ayrıca yargılamanın hakkaniyetini zedelediğinin tespit edilmiş olması gerekmektedir.

50. 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 başvurucu 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 *öngörülemez* nitelikte olup *bariz takdir hatası* içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

51. 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 başvurucaunun tazminat talebini reddettiği kararının *bariz takdir hatası* içerdiği kanaatine ulaşmış ve başvurucaunun *hakkaniyete uygun yargılanma hakkının* ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

52. Somut olayda Üniversitede genel cerrahi uzmanı olarak profesör unvanı ile görev yapmakta olan başvuruca, mesai sonrasında mesleğini serbestçe icra etmek amacıyla muayenehane ruhsatı verilmesi talebinde bulunmuştur. Sağlık Müdürlüğü başvurucaunun 2547 sayılı Kanun'a tabi öğretim üyesi olduğu gerekçesi ile bu isteğinin reddine karar vermiş, bu karara yönelik istinaf ve sonrasında temyiz isteği de derece mahkemeleri ve Danıştay tarafından benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele, Sağlık Müdürlüğünün 2547 sayılı Kanun'a dayalı olarak başvurucaunun talebini reddetmesi sonrasında derece mahkemeleri ve Danıştayın yorumunun usul güvencelerini anlamsızlaştıracak ölçüde *bariz takdir hatası* veya açık bir keyfîlik içerip içermediğini tespit etmekten ibarettir.

53. Somut olayda mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde mesleğini serbestçe icra etmek isteyen öğretim üyesi başvurucaunun bu amaçla talep ettiği ruhsatname düzenlenmesi, Sağlık Müdürlüğü tarafından 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine yapılan atıf ile reddedilmiştir. Anılan Kanun hükmünün başlığı "*Çalışma esasları*" olup öğretim üyelerinin çalışmasının usul ve esaslarını düzenlemektedir. Kanun maddesinde öğretim üyelerinin bu sıfatları devam ederken öğretim kurumu dışındaki mesleki faaliyetlerini hangi şekilde ve hangi koşullarda gerçekleştirebilecekleri ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Öte yandan aynı hükümde 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde devlet memurlarının ticaret ve diğer kazanç getiren faaliyetlerde bulunmasını yasaklayan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin uygulama

## Adil Yargılanma Hakkı

alanı bulacağı da belirtilmiş olup maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde memurların serbest meslek faaliyetinde bulunmak amacıyla muayenehane, ofis, büro vb. yerleri açamayacakları düzenlemesi yer almaktadır.

54. Derece mahkemeleri ve Danıştay, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararından hareketle 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/1/2014 tarihinde doçent veya profesör unvanı bulunmayan ve buna bağlı olarak bu tarihten önce faaliyette olan muayenehane sahibi kişiler arasında da yer almayan başvurunun muayenehane açma isteğinin reddine karar verilmesini hukuka uygun bulmuştur.

55. 1219 sayılı Kanun ile 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca tabip tarafından hasta kabulü için tahsis edilen muayenehanenin fiziki koşulları ile birtakım gerekli alanların yönetmeliğe uygunluğu ve serbest meslek icra etmek isteyen kişinin bu hususta geçerli bir diploma ve uzmanlık belgesinin bulunup bulunmadığının incelemesi sağlık müdürlüklerinin yetkisinde olup öncelikli görevleri arasındadır. Ancak idarenin işlem tesis ederken bu iki Kanun'un yanı sıra bu hususa ilişkin diğer kanuni düzenlemeleri de dikkate aldığı anlaşılmaktadır.

56. Bu itibarla derece mahkemeleri ve Danıştayın 2547 sayılı Kanun hükmü ile birlikte Anayasa Mahkemesinin kararındaki gerekçeden hareketle 18/1/2014 tarihinden önce muayenehanesi bulunan kişiler arasında yer almayan başvurunun serbest meslek icrası hakkının olmadığı yönündeki kanaatinin açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut olayda mesai saatleri sonrasında özel muayenehanesinde serbest mesleki faaliyette bulunmak isteyen öğretim üyesi başvurunun talebinin 2547 sayılı Kanun ve bu Kanun ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca reddedilmiş olması yargılamanın hakkaniyetini zedelememiştir.

57. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2023 tarihinde karar verildi.



## KARŞIOY

1. Genel Cerrahi uzmanı olan başvurucunun mesai saatleri sonrası serbest meslek faaliyetinde bulunmak için muayene açma isteği reddedilmiştir. Başvurucu idare mahkemesine işlemin iptali davası açmıştır. Başvurucu Hukuk kurallarının öngörülemez şekilde yorumlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa mahkemesi sayın çoğunluğu hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Aşağıdaki gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

3. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan başvurucunun mesai saatleri sonrasında serbest meslek faaliyetinde bulunma isteği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından Sağlık Bakanlığının 2014/5 sayılı genelgesine atıf ile reddedilmiştir. Anılan genelge 6514 sayılı kanun hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin 7/11/2014 tarihli kararında dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi ilgili kararında devletin öğretim üyelerinin mesleki faaliyetlerinin düzenlenmesi hususunda geniş bir takdir yetkisine sahip bulunduğu ve buna göre 6514 sayılı Kanun'da sayılan sınırlar dışında öğretim üyelerinin mesai sonrası serbest mesleki faaliyet bulunmalarının yasaklanmasının Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığına işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu sonuca varmakla birlikte 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinde profesör ya da doçent sıfatına sahip hekimler yönünden faal bir muayenehanenin varlığı halinde bu kişilerin var olan durumun devam edeceğine dair beklentilerini de dikkate alarak bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiği görüşünden hareket ile mevcut muayenehanelerin üç ay içinde kapatılmasını öngören kuralı iptal etmiştir.

4. Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı sonrasında 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte profesör ve doçent olan kişiler arasında mesleğine serbestçe icra etme hakkı yönünden ikili bir ayırım oluşmuştur. Buna göre, düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihte mevcut muayenehanesinde hasta kabul eden öğretim üyeleri faaliyetlerini sürdürebilirken, aynı şartlara haiz ancak anılan tarihte faal muayenehanesi bulunmayan öğretim üyeleri bu haktan yararlanamamaktadır. İkinci grupta yer alan öğretim üyelerinin bir kısmı düzenlemenin girdiği

tarihte faal muayenehanesi bulunmasa da sahip oldukları profesör veya doçent sıfatları nedeniyle kendilerinin de bu hakka sahip oldukları iddiası ile idareye başvurmuş olup idare tarafından talebi reddedilen kişiler tarafından iptal davaları açılmıştır. Danıştay temyiz incelemesi sonucunda birbirine benzer çok sayıda kararda “6514 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte öğretim üyesi kadrosunda yükseköğretim kurumunda görev yaptığı ve bu süreçte muayenehane açma hakkı olduğu dosya içeriğinden anlaşılan davacı, hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri gereği 6514 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icrasında bulunabileceğinden, davacının muayenehane açma başvurusunun muayenehane uygunluk şartları bakımından değerlendirilmesi gerekirken, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehanesinde serbest meslek faaliyetinde bulunmadığı için muayenehane açamayacağı gerekçesiyle isteminin reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.” Şeklinde bozma kararları vermiş ve anılan kararlar sonrasında bu kişiler de mesai sonrasında muayenehanelerinde serbest mesleki faaliyette bulunma olanağı elde etmiştir (Danıştay Onuncu Dairenin 25/11/2020 , 7/12/2020, 10/12/2020, 21/1/2021 tarihli çok sayıda kararı bu yöndedir).

5. Öte yandan 6514 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte öğretim üyesi olan ve yukarıda durumu açıklanan kişiler yanında bu tarihten sonra bu sıfatı kazanan ve aralarında başvurusunun da bulunduğu kişiler de benzer taleplerini sağlık müdürlüklerine bildirmiştir. Taleplerin reddi üzerine açılan davalar somut olaydaki gibi ret ile sonuçlanmıştır. Başvurucu kendisi ile benzer durumda bulunan kişilerin açmış olduğu davaların bir kısmının kişiler lehine sonuçlandığını bildirmiş ve dava dilekçesinde kişiler lehine verilmiş mahkeme kararlarına yer vermiştir.

6. Bu itibarla profesör ve doçent unvanına sahip olup haklarında uygulanacak hükümler aynı olan kişiler hakkında uygulamada birbirine zıt sonuçlara varıldığı gözlemlenmiştir. Uygulamadaki belirsizlik Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararları ile kısmi olarak giderilmişse de sonuç olarak Üniversite öğretim üyesi olan kişilerin bir kısmı mesai sonrası serbest mesleki faaliyette bulunma hakkına sahipken özellikle 6514 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten sonra profesör ve doçent unvanını elde eden öğretim üyeleri çoğunlukla böyle bir hakka sahip olamamaktadır. Başvurucu da esas olarak 1219 sayılı Kanun

## Adil Yargılanma Hakkı

uyarınca sahip olduğu özel muayenehane açma hakkının idare tarafından engellenmesi ve benzer statüde bulunan bir kısım öğretim üyesinin bu haktan yararlanıyor olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmekle şikayetinin bu kapsamda incelenmesi bir zorunluk teşkil etmiştir.

7. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

8. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 55).

9. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay irdelenecek olursa, yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeler ile yükseköğretim kurumlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetkileri ve bu kurumlarda görev yapan öğretim üyelerinin hak ve sorumluklarını düzenleyen temel metin olan 2547 sayılı Kanun'un öğretim üyelerinin çalışma esaslarına ilişkin 36. Maddesi bütün öğretim üyeleri için bağlayıcıdır. Hal böyle iken bu Kanun'a tabi olan ve sahip oldukları unvan itibari ile aynı statüde bulunan kişiler yönünden farklı bir uygulama ile bir kısım öğretim üyesi için mesai sonrasında serbest mesleki faaliyette bulunma hakkı verilmişken aralarında başvuruçunun da bulunduğu bir kısım öğretim üyesine bu hak tanınmamıştır. İdare ve derece mahkemeleri farklı

uygulamanın dayanağı olarak 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte öğretim üyesi unvanı ile faal muayenehanenin bulunmaması hususunu göstermiş ise de, anılan kanun metninde bu yönde bir istisna bulunmadığı gibi uygulamada dahi bir birlik söz konusu değildir. Bu itibarla aynı statüde bulunan kişiler yönünden idarenin takdiri ve derece mahkemeleri ile derece mahkemeleri Danıştay'ın ilgili daire ve kuruluna göre değişen sonuçlar söz konusu olup somut olayda başvuru kişinin kendisi ile aynı statüde bulunup serbest mesleki faaliyette bulunma hakkını elde eden kişilerden farklı bir muameleye tabii tutulmasını haklı kılacak somut nedenlerin varlığı da bulunmamaktadır.

10. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye  
Selahaddin MENTEŞ





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**HÜSEYİN VOLKAN KURT BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/42687)

Karar Tarihi: 8/3/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportörler</b>	: Akif YILDIRIM Habip OĞUZ
<b>Başvurucu</b>	: Hüseyin Volkan KURT
<b>Vekili</b>	: Av. Cengiz HALIÇ

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, süresi içinde temyiz sebepleri bildirilmediği gerekçesiyle başvuruçunun temyiz talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

## III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianamenin Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabul edilmesiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Mahkemenin 26/10/2017 tarihli kararıyla başvurucunun olası kasıtlı insan öldürme suçundan 16 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu, anılan karara karşı 11/1/2018 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucunun istinaf başvurusu, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) tarafından duruşma açılmak suretiyle incelenmiş ve esastan reddedilmiştir. Ceza Dairesi kararının hüküm fıkrasında kanun yoluna ilişkin şu hususlara yer verilmiştir:

*"Sanık, sanık müdafii Av.Cengiz Haliç[ın]... yüzüne karşı, ..., iddia makamının katılımı ile, yüzüne karşı verilenler yönünden tefhim, yokluğunda karar verilenler yönünden tebliğ tarihinden itibaren itiraza tabii karar yönünden yedi gün, temyize tabii karar yönünden onbeş gün içerisinde Dairemize bir dilekçe verilmesi ya da zabıt katibine beyanda bulunup tutanak tutturup hakime onaylatmak veya bir başka İlk Derece Ceza Mahkemesi ya da Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi aracılığıyla dilekçe gönderilmek, ilgilinin cezaevinde bulunması halinde ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak veya bu hususta bir dilekçe vermek suretiyle,*



## Adil Yargılanma Hakkı

...

*Olası kasıtlı öldürme suçundan kurulan hükme yönelik verilen esastan red kararı yönünden CMK'nın 286/1. maddesi uyarınca TEMYİZ yasa yolu açık olmak üzere iddia makamının mütalaasına uygun olarak oybirliğiyle verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı."*

8. Başvurucu müdafii, hükmün yüze karşı açıklanmasından (tefhimden) itibaren süresinde 5/11/2018 tarihli dilekçe ile temyiz talebinde bulunmuştur. Ceza Dairesi, gerekçeli kararı başvuru müdafisine 22/11/2018 tarihinde tebliğ etmiştir. Başvurucu müdafii 5/12/2018 tarihinde temyiz sebeplerini gösterir ek dilekçeyi Ceza Dairesine sunmuştur.

9. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, temyiz sebeplerini gösterir dilekçenin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 295. maddesinde belirtilen yedi günlük yasal süresi geçtikten sonra sunulduğu gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 298. maddesi uyarınca temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

10. Nihai kararı 11/12/2019 tarihinde öğrenen başvuru 30/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

##### 1. İlgili Mevzuat

11. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz nedeni" kenar başlıklı 288. maddesi şöyledir:

*"(1) Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır.*

*(2) Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır."*

12. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz istemi ve süresi" kenar başlıklı 291. maddesi şöyledir:

*"(1) Temyiz istemi, hükmün açıklanmasından itibaren on beş gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda*

*bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır. Tutuklu bulunan sanık hakkında 263 üncü madde hükmü saklıdır.*

*(2) Hüküm, temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar. "*

13. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz başvurusunun etkisi" kenar başlıklı 293. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Hüküm, temyiz eden Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükmün temyiz edildiğinin bölge adliye mahkemesince öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir."*

14. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz başvurusunun içeriği" kenar başlıklı 294. maddesi şöyledir:

*"(1) Temyiz eden, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır.*

*(2) Temyiz sebebi, ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabilir."*

15. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz gerekçesi" kenar başlıklı 295. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir..."*

16. 5271 sayılı Kanun'un "Temyiz isteminin reddi" kenar başlıklı 298. maddesi şöyledir:

*"(1) Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder."*

## **2. İlgili Yargıtay Kararları**

17. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13/12/2022 tarihli ve E.2019/16-452, K.2022/793 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Süresi içinde vermiş olduğu dilekçeyle sebep göstermeksizin hükmü temyiz eden tarafın, temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya kararın*

## Adil Yargılanma Hakkı

kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde sunacağı dilekçeyle sebep bildirmesi gerekmektedir. Bu sürenin 'hak düşürücü' veya 'düzenleyici' nitelikte olduğu uygulamada ve doktrinde tartışmalıdır. Hukuki bir konuda kesin çizgilerle ayrılmış bir tartışma varsa ve yargı organları aynı konuda farklı sonuçlara varıyorlarsa taraflar açısından yasanın öngörülebilirliği ilkesinde sorun olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Nitekim 1412 sayılı CMUK'nun yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay tarafından sebep içermeyen temyiz taleplerinin incelenmesine ilişkin yerleşik uygulama, sistemde değişiklik yapan ve istinaf mahkemelerini faaliyete geçiren 5271 sayılı CMK'nın uygulandığı ilk dönemlerde yanlış hâli olarak makul görülebilecektir. Kaldı ki, CMK'nın 291. maddesinin birinci fıkrasında 7 gün olan temyiz süresi, 7035 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu 15 gün olarak yeniden düzenlenmiş, CMK'nın 295. maddesinin birinci fıkrasında yer alan temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin verilmesine dair 7 günlük sürede ise herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Bu husus da, avukatlar da dahil olmak üzere başvuruçuların temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçeyi verebilecekleri süre konusunda yanlışmalarını mümkün kılmaktadır.

Hukuk devleti olmanın sorumluluğu bağlamında verilen kararlar ile kurulan hükümlere karşı yasa yolları, şekli, süreleri ve sonuçlarının ilgililere açıkça bildirilmemesi veya eksik bildirilmesi hâlinde, yasal sürelerin tebligat tarihinden itibaren değil ancak öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı, öğrenme tarihi kesin olarak belirlenebilen hâller dışında taraf beyanının esas alınması gerekliliğinden hareketle, usulüne uygun sebep içeren dilekçe var ise bu kapsamda temyiz incelemesi yapılması, aksi hâlde ilgiliye yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda yapılacak meşruhatlı tebligatla 7 günlük süre içinde yasal düzenlemeye uygun sebep bildirmemesi hâlinde sebep yokluğundan temyiz talebinin reddedileceği ihtar edilmeli, sonucuna göre esasa ilişkin temyiz incelemesi yapıp yapılmayacağına karar verilmelidir.

Her ne kadar mesleği bir kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık olan ve sanığın savunmasını üstlenen; savunma ve kanun yollarına başvuru için yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan müdafinin, temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin verilmesi süresinin, temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde olduğunu bilmemesinin düşünülmemeyeceği değerlendirilerek, kanun yolu bildirimindeki bu eksiklik müdafî açısından bir yanlış ve bu bağlamda hakkın kullanılması yönünde bir engel oluşturmayacağı söylenebilir ise de; açıklandığı

üzere istinaf mahkemelerini faaliyete geçiren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 1412 sayılı CMUK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay tarafından sebep içermeyen temyiz taleplerinin incelenmesine ilişkin yerleşik uygulama terk edilmiş, 7035 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu 7 gün olan temyiz süresi 15 gün olarak yeniden belirlenmiş ancak temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin sunulmasına ilişkin 7 günlük sürede bir değişikliğe gidilmemiş ve böylelikle kısmen karmaşık bir sistem kabul edilmiş olması nedenleriyle avukatlar da dahil olmak üzere başvuru sahiplerinin söz konusu sürede yanılmalarının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

...

Hükümde CMK'nın 295. maddesinin birinci fıkrası uyarınca temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya tebliğden itibaren (7) gün içerisinde verilmesi gerektiğine ve sunulmaması hâlinde sonuçlarının ne olacağına değinilmediği gibi bu hususun meşruhatlı tebligat ile de bildirilmediği anlaşıldığından, sanık müdafisinin temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden ve gerekçeli kararın 08.01.2018 tarihinde tebliğinden itibaren yedi gün geçtikten sonra sunduğu 22.01.2018 tarihli temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin öğrenme üzerine ve süresinde olduğu kabul edilmelidir..."

(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/9/2021 tarihli ve E.2020/14-115, K.2021/412 sayılı; 13/12/2022 tarihli ve E.2022/3-42, K.2022/795 sayılı ile Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/1/2023 tarihli ve E.2022/672, K.2022/9423 sayılı kararları da aynı yöndedir.)

18. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 21/12/2022 tarihli ve E.2021/30941, K.2022/25874 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bölge Adliye Mahkemesince verilen hüküm temyiz edilmekle; temyiz edenin sıfatı, başvurunun süresi, kararın niteliği, temyiz sebebine göre ve CMK'nın 295/1 maddesinde yer alan 'Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir.' hükmü dikkate alındığında, 11/10/2018 tarihli dilekçesiyle süre tutum talebinde bulunan sanık müdafisine yapılan gerekçeli karar tebliğinde, 7 günlük süre içinde yasal düzenlemeye uygun sebep bildirmemesi hâlinde sebep yokluğundan temyiz

## Adil Yargılanma Hakkı

*talebinin reddedileceği ihtarının bulunmadığı anlaşıldığından sanık müdafisinin temyizinin süresinde olduğu kabul [edilmiştir.]"*

19. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 31/10/2022 tarihli ve E.2022/9092, K.2022/8454 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Bahse konu gerekçeli kararın, sanık ve müdafine tebliğ edildiği, hükmün yalnız sanık tarafından kanunî süresi içinde gerekçeli temyiz sebepleri içermeyen süre tutum dilekçesi ile temyiz edildiği, ... 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 295 inci maddesinin birinci fıkrasında yer verilen;*

*'Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir.'*

*Şeklindeki düzenleme uyarınca sanığa; 'Gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 5271 sayılı Kanun'un 295 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen 7 günlük kanunî sürede gerekçeli temyiz dilekçesinin sunulması, aksi takdirde temyiz isteminin reddolunacağı' ihtarı içeren tebligat ile gerekçeli kararın usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmesi için dava dosyasının Mahkemesine iade edildiği belirlenmiştir.'*

*Mahkemece bahse konu ihtarı içeren tebligat ile gerekçeli kararın sanığa 07.07.2022 tarihinde usûlüne uygun şekilde tebliğ edildiği ancak sanığın herhangi bir şekilde gerekçeli temyiz dilekçesini sunmadığı anlaşılmakla, sanığın temyiz isteminin, 5271 sayılı Kanun'un 298 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Tebliğname'ye aykırı olarak, oy birliğiyle REDDİNE [karar verilmiştir.]"*

20. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 16/1/2023 tarihli ve E.2021/5959, K.2023/243 sayılı; 19/1/2023 tarihli ve E.2022/14134, K.2023/416 sayılı; Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 22/9/2022 tarihli ve E.2022/859, K.2022/12867 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 6/3/2023 tarihli ve E.2021/12426, K.2023/2091 sayılı; Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14/6/2022 tarihli ve E.2021/36197, K.2022/15060 sayılı kararlarında da gerekçeli temyiz nedenlerini bildirir dilekçenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde verilmesi hâlinde temyiz talebinin incelenebileceği, aksi hâlde

temyiz talebinin reddedileceğine ilişkin ihtaratlı tebligat yapılması şartını aramaktadır.

21. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 12/9/2022 tarihli ve E.2021/4542, K.2022/5578 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"[İ]stisnai ve sınırlayıcı hüküm içeren düzenlemelerin kıyas yoluyla genişletilmesinin mümkün olmaması nedeniyle ek dilekçe için öngörülen (7) günlük sürenin, mahkeme kararlarının sonuç bölümünde gösterilmesi zorunlu olan, hükme karşı başvurulabilecek kanun yolu süresi olmadığı, dolayısıyla temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçe için öngörülen bu sürenin ilgisine bildirilmeyişinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale olarak görülemeyeceği ve ilgisine bildirilmesi hususunda zorunluluk bulunmadığı' kabul edilmektedir.*

*5271 sayılı CMK'nın 'Temyiz gerekçesi' başlığını taşıyan 295. maddesinin 1. fıkrasında; 'Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir.' hükmü; CMK'nın 'Temyiz isteminin reddi' başlıklı 298. maddesinde ise; 'Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebepleri içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddedir.' amir hükmü bulunmaktadır.*

*Tüm bu düzenlemeler gereğince yapılan incelemede; davacının yokluğunda 22.02.2018 tarihinde verilen hükme karşı süresi içerisinde verdiği 22.03.2018 tarihli ve herhangi bir temyiz gerekçesi içermeyen temyiz isteminin 5271 sayılı CMK'nın 298/1. maddesi gereğince isteme uygun olarak REDDİNE [karar vermek gerekmiştir.]"*

22. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/1/2023 tarihli ve E.2021/4700, K.2023/61 sayılı; Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 25/10/2022 tarihli ve E.2021/17163, K.2022/14449 sayılı; Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 18/1/2022 tarihli ve E.2021/36197, K.2022/15060 sayılı kararları süresi içinde temyiz sebepleri bildirilmediği gerekçesiyle sanığın temyiz talebinin reddine karar verilmesine ilişkindir. Anılan kararlarda, temyiz sebeplerini bildirir

## Adil Yargılanma Hakkı

dilekçenin sunulması için öngörülen süreye ilişkin olarak sanığa bildirim yapılmamasında bir sorun görülmemiştir.

### B. Uluslararası Hukuk

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

*"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."*

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de -maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında- mahkemeye erişim hakkını da güvence altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (*Golder/Birleşik Krallık*, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeciler devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (*Golder/Birleşik Krallık*, § 36).

25. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini, hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (*Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye*, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; *Eşim/Türkiye*, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya*, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

26. AİHM, yasal yollara başvuru için süre ve usul kuralları öngörülmesinin amacının *adaletin iyi yönetimini* güvenceye bağlamak ve hukuki güvenlik ilkesini sağlamak olduğunu hatırlatmakta; bunun yanında yargısal başvurulara ilişkin usullerin, özellikle tebligat sistemi ışığında uyulması gereken başvuru sürelerinin hesaplanmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği şekilde mahkeme hakkının etkililiğini güvence altına alacak nitelikte olması zorunluluğuna vurgu yapmaktadır. AİHM'e göre başvuru hukukunun kamu otoritelerinin menfaati ile kendi menfaati arasında adil denge tesis eden tutarlı bir sisteme güvenebilme imkânına ve özellikle haklarına doğrudan müdahale teşkil eden ilgili idari işleme itiraz edebilecek açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olması önem taşımaktadır (*Geffre/Fransa* (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

27. AİHM, dava hakkını süre ve usul koşuluna bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; kendi rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (*Eşim/Türkiye*, § 20).

28. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (*Bayar ve Gürbüz/Türkiye*, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

29. AİHM'e göre temyiz için öngörülen usul ve süre sınırlarına ilişkin kurallar, adaletin iyi yönetimini ve bilhassa hukuki belirlilik ilkesine riayet edilmesini sağlamayı hedefler. Bu kuralların uygulanması beklenir. Ancak söz konusu kurallar veya bu kuralların uygulanması, davacıların mevcut bir başvuru yolundan faydalanmasına engel teşkil etmemelidir. Ayrıca Sözleşme'nin 6. maddesi istinaf veya temyiz mahkemeleri



## Adil Yargılanma Hakkı

bakımından uygulanırken ilgili yargılama sürecinin özel koşullarına bağlı kalınmalı ve ulusal yasal düzende yapılan yargılamaların bütünlüğü ile temyiz mahkemesinin bu yargılamadaki rolü dikkate alınmalıdır. Usulen temyize ilişkin kabul edilebilirlik koşulları, sıradan bir temyize kıyasla daha katı olabilir (*Osu/İtalya*, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 32, 33).

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 8/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 5271 sayılı Kanun'un 295. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen yedi günlük kanuni sürede gerekçeli temyiz dilekçesini sunması gerektiğinin, aksi takdirde temyiz talebinin reddedileceğinin kendisine bildirilmediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, 5271 sayılı Kanun'un 295. maddesinde temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmediğinde gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verileceğinin düzenlendiğini, bu açık düzenlemeye rağmen başvurucunun yedi günlük süre geçtikten sonra temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçeyi sunduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

#### B. Değerlendirme

##### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

## 2. Esas Yönünden

### a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. 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).

35. 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).

36. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması *kanun yoluna* başvurma olarak nitelendirilmektedir (*Hasan İştin*, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37). Mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (*Ali Atlı*, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

37. Mahkemeye erişim hakkı, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanabilen bir haktır. Buna göre mahkemeye erişim hakkı; hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnatla ilgili olarak bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme, -başvurma imkânı tanınmış ise- itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma hakkını da kapsar (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Hasan İştin*, § 36).

38. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın

## Adil Yargılanma Hakkı

40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."* şeklinde bir güvence öngörülmemiştir. Anılan hükümle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvurma ve bunların sürelerini belirtme yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu itibarla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği görülmüştür. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvence bireysel başvuruda bağımsız bir güvence olarak ele alınamaz. Bununla birlikte bu durum, başta mahkemeye erişim hakkı olmak üzere diğer hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel değildir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 32).

39. Somut olayda başvurucunun Ceza Dairesinin kararına karşı yaptığı temyiz talebinin temyiz sebeplerini gösterir dilekçeyi süresinde vermediği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmüştür.

### **b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

40. 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."*

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmede Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

42. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

### **i. Kanunilik**

43. Başvurucunun temyiz sebeplerini bildirmemesi nedeniyle temyiz talebinin reddine dair kararın 5271 sayılı Kanun'un 298. maddesine dayandığı görülmüştür. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun

mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının olduğu anlaşılmıştır.

## ii. Meşru Amaç

44. Süresi içinde temyiz sebeplerini içeren dilekçenin sunulmaması nedeniyle temyiz talebinin reddedilmesinin amacı, temyiz mahkemelerinin içtihat mahkemesi olma fonksiyonuna uygun olarak gereksiz yere meşgul edilmemesinin ve böylelikle nitelikli talepler üzerinde yoğunlaşmasının temin edilmesidir.

## iii. Ölçülülük

### (1) Genel İlkeler

45. 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).

46. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğ.leri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

47. Mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte olmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin

## Adil Yargılanma Hakkı

söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (*Mustafa Berberoğlu*, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 48).

48. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler *orantılı* olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (*Mustafa Berberoğlu*, § 49).

49. Bu nedenle mahkemeler, ilgili kişilerin kanun yoluna başvuru süresine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde aşırı şekilcilikten kaçınmalıdır. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemese de özellikle kişilerin hangi kanun yolları ile mercilere başvuracağını ve başvuru sürelerinin gösterilmediği durumlarda başvuru usule ilişkin bazı dengeleyici imkânlardan yararlandırılmaması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

50. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği, ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğidir. Bu kapsamda kanun yoluna başvurma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesi, kanun yoluna başvurma süresinin başlatıldığı tarihle ilgili olarak derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir (*Aydın Öztürk*, B. No: 2018/34309, 27/1/2021, § 43).

## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda Yargıtay 1. Ceza Dairesi, başvuruçunun yedi günlük yasal süre geçtikten sonra temyiz sebeplerini gösterir dilekçe sunduğu gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 298. maddesi uyarınca temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

52. Ölçülülük yönünden ilk olarak incelenecek husus, müdahale için seçilen aracın amaca ulaşılmasını sağlayıp sağlamadığıdır. Yasal süre geçtikten sonra temyiz sebeplerini gösterir dilekçe sunulduğu gerekçesiyle temyiz talebinin reddedilmesinin içtihat mahkemesi olma fonksiyonuna uygun olarak temyiz mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve böylelikle nitelikli talepler üzerinde yoğunlaşması amacına ulaşılması yönünden elverişli bir araç olduğu anlaşılmıştır.

53. İkinci olarak müdahalenin *gerekli* olup olmadığı incelenmelidir. Üç dereceli bir yargı sisteminin yürürlüğe girmesiyle Yargıtayın içtihat mahkemesine dönüşmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda, sebep içermeyen temyiz taleplerinin incelenmesine ilişkin yerleşik uygulama yerine temyiz sebeplerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğu getirilerek taraflarca temyiz dilekçelerinin ciddiyetle ele alınması, temyiz mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve böylelikle Yargıtayın nitelikli talepler üzerinde yoğunlaşması temin edilmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla temyiz sebeplerini gösterir dilekçenin süresinde sunulmaması nedeniyle temyiz talebinin reddine karar verilmesinin öngörülmesi, bu amaca ulaşılması yönünden kanun koyucunun başvurabileceği araçlar arasındadır. Öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumda olan kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin *gereklilik* kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir. Bu bağlamda kanun koyucu, bir içtihat mahkemesi olarak işlev görmesini istediği Yargıtayın gerekçesiz temyiz taleplerini incelemesini gerektirecek düzenleme yapmaya zorlanamaz. Açıklanan gerekçelerle, süresi içinde sebep bildirilmemesi nedeniyle temyiz talebinin reddedilmesinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından *gerekli* olduğu görülmüştür.

54. Müdahalenin orantılı olup olmadığı ise bu konuda üçüncü olarak incelenecek husustur. 5271 sayılı Kanun'un 291. maddesi uyarınca temyiz

## Adil Yargılanma Hakkı

kanun yoluna başvurmak için hükmün yüze karşı açıklanmasından (tefhimden) itibaren on beş günlük bir süre öngörülmüştür. Hükmün yüze karşı açıklanmadığı durumda ise bu süre tebliğ tarihinden başlayacaktır. 5271 sayılı Kanun'un 294. maddesine göre temyiz eden, hükmün bozulmasını neden istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorunda olup temyiz sebebi ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir. Aynı Kanun'un 295. maddesi uyarınca temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren ek bir dilekçe verilir.

55. Bununla birlikte yeni sistemde temyiz kanun yoluna ilişkin düzenlemelerle ilgili olarak Yargıtay ceza dairelerinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararları arasında yorum farklılıkları oluşmuştur. Gelineen noktada özellikle kararlara karşı kanun yollarının, şeklinin, sürelerinin ve sonuçlarının ilgililere eksik bildirildiği hâllerde yasal sürelerin ne zaman ve hangi şartlarda başlayacağı hususlarında bir uygulama birliğinden söz edilmesi mümkün görünmemektedir. Bu durum ilgililer yönünden belirsizliğe yol açtığı gibi eksik bildirim yanıltıcı bir işlev de görmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre de yargı organlarının bu konuda farklı sonuçlara varması taraflar için kanunun öngörülebilirliği açısından sorun oluşturmaktadır (bkz. § 17).

56. Süresinde temyiz sebeplerini gösterir dilekçe sunmadığı gerekçesiyle temyiz talebinin reddine karar verilmesinin, başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına ağır bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Bu ağır müdahale karşısında mahkemelerin birtakım tedbirleri/ imkânları devreye sokması başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bu ağır müdahaleyi dengeleyebilir. Örneğin temyiz talebiyle ilgili karar verilmeden önce temyiz sebeplerinin bildirilmemesinin sonuçları hakkında başvuruçunun bilgilendirilmesi bu ağır müdahaleyi dengeleyecek niteliktedir. Somut olayda Ceza Dairesi, temyiz için genel süre mahiyetindeki on beş günlük süre bakımından ihtarda bulunmuş ancak gerekçeli kararın tebliğinden itibaren temyiz gerekçelerini ihtiva eden ek dilekçenin verilmesi için yedi günlük süre yönünden ihtar yapmamıştır. Diğer bir ifadeyle Ceza Dairesi, temyiz sürecini bir bütün

olarak değerlendirmemiş; gerekçeli kararın tebliğinden itibaren temyiz gerekçelerini ihtiva eden ek dilekçe vermesi konusunda başvurucuyu eksik bilgilendirmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi de temyiz kanun yolu açısından eksik bilgilendirme içeren bir karara yönelik olarak başvurucunun temyiz talebini -yedi günlük yasal süre geçtikten sonra- temyiz sebeplerini gösterir dilekçe sunduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Bu durumda Yargıtayın bazı dengeleyici tedbirleri/İmkânları devreye sokmaksızın başvurucunun temyiz talebini reddetmesinin mahkemeye erişim hakkını güçleştirdiği ve başvurucuya aşırı külfet yüklediği için orantısız olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

58. Başvurucu ek olarak kısa karar sonrasında verdiği süre tutum dilekçesinde ileri sürdüğü gerekçelerin dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlal sonucuna varıldığından başvurucunun bu şikâyetinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

### **C. Giderim Yönünden**

59. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

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



## Adil Yargılanma Hakkı

2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

61. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvuru da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için Yargıtay 1. Ceza Dairesine iletmek üzere Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/364, K.2017/387) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvuru ÖDENMESİNE,

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**MURAT ALBAYRAK BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2020/16168)

Karar Tarihi: 8/3/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Hüseyin Özgür SEVİMLİ
<b>Başvurucu</b>	: Murat ALBAYRAK
<b>Vekili</b>	: Av. Aladdin İRAZ

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların hukuka aykırı şekilde elde edilmesi ve mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/6/2020 ve 24/6/2020 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyonca başvurucunun 2020/18779 numaralı başvuru dosyası yönünden adli yardım talebinin kabulüne ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. 2020/18779 numaralı başvuru dosyası yönünden başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

4. Komisyonca 2020/16168 numaralı başvuru dosyasının 2020/18779 numaralı başvuru dosyasıyla irtibatlı olduğu gerekçesiyle bu başvuru dosyası yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2020/18779 numaralı başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2020/16168 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2020/16168 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

## III. OLAY VE OLGULAR

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

### A. Genel Açıklamalar

#### 1. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının Faaliyetleri ve Özellikleri

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018

## Adil Yargılanma Hakkı

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'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).

9. 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).

10. FETÖ/PDY mensuplarının örgütsel haberleşme için kullandığı iletişim yöntemlerinden birinin kontrollü (büfe) sabit/ankesörlü telefon hatları olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yargılanan kişilerin önemli bir kısmı hakkında verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılması nedeniyle bu haberleşme yönteminin kimler arasında, hangi tedbir usullerine uyularak ne amaçla uygulandığına ve bu yöntemle ilgili verilerin elde

ediliş şekline ilişkin değerlendirmelerin daha kolay anlaşılabilmesi bakımından öncelikle FETÖ/PDY'nin "*mahrem hizmetler*" adı altında oluşturduğu yapılanma ve bu yapılanmanın faaliyetleri hakkındaki açıklamalara değinmek gerekir.

## 2. FETÖ/PDY'nin "*Mahrem Hizmetler*" Yapılanması

11. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olduğu dönemde 6/11/2019 tarihli ve E.2019/1582, K.2019/6838; 13/11/2019 tarihli ve E.2018/5526, K.2019/6842 sayılı kararları (Bundan sonra "*Yargıtayın ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararları*" olarak anılacaktır.) ile bu kararlarda atıf yapılan Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Dairesi Başkanlığının "*FETÖ/PDY askerî Mahrem Yapılanması Kontörlü (Büfe) Sabit/Ankesörlü Telefon Hattı İle İletişim Modeli Değerlendirmesi*" başlıklı raporunda (EGM-TEM raporu) yer verilen değerlendirmeler şöyledir:

i. Örgütün "*mahrem hizmetler*" olarak oluşturduğu yapılanma, devletin en kritik ve operasyonel birimlerine sızarak örgüt hesabına yürütülen gizli faaliyetleri ifade etmektedir. Örgüt hiyerarşisinde *abi* veya *imam* konumundaki örgüt mensuplarının emrine göre organize hareket etmek ve örgüt amacına yönelik verilen görevleri yerine getirmek amacıyla bu kurumlarda kadrolaşma faaliyetlerinde bulunulmuştur. Mahrem hizmetlerde örgüt liderinden veya örgütün üst düzeydeki yöneticilerinden gelen talimatları sorgulamadan yerine getirecek olan *mutlak itaat ve teslimiyet gösteren özel seçilmiş* örgüt mensupları kullanılmaktadır. FETÖ/PDY, mahrem hizmetler olarak adlandırdığı yapıda kullanmak üzere ihtiyaç duyduğu kişilerin tespit edilerek örgüte kazandırılmalarından sonra bu kişilerin mahrem hizmetlerine yönlendirilmelerine örgütün faaliyetleri açısından büyük önem vermektedir.

ii. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesindeki üst düzey komutanlıklar, emniyet teşkilatı, yargı ve mülkiye makamları örgütün "*mahrem yerler*" olarak adlandırdığı devlet kurumlarının başında yer almaktadır. Bu kurumlardaki örgütsel yapılanma ise "*özel hizmet birimleri*" şeklinde nitelendirilmiştir.

iii. "*Özel hizmet birimleri*"nde hücre sel yapılanma söz konusudur. Bu birimlerin deşifre olmasını önlemek için uygulanan söz konusu

## Adil Yargılanma Hakkı

yapılanmada bir örgüt mensubunun en fazla bir üst sorumlusunu ve/veya bir altında bulunan örgüt mensubunu tanıması amaçlanmaktadır. Örgütün TSK içindeki tamamen *hücre tipi* olarak adlandırılan birbirinden bağımsız ve habersiz *üniteler* şeklinde bir yapılanmaya gidildiği, bu ünitelerin örgütte *abi/imam* olarak konumlanan kişilerin sorumluluğundaki üst düzey komutan (general, albay, yarbay ve binbaşı), alt rütbede subay (yüzbaşı, üsteğmen, teğmen) ve astsubay gruplarından meydana geldiği tespit edilmiştir.

iv. FETÖ/PDY'nin askerî yapılanması, örgüt tarafından *birim* olarak adlandırılmaktadır. Her askerî kuvvetin (kara, hava, deniz, jandarma) başında bir sorumlu bulunduğu, onların altında Türkiye'nin coğrafi bölgelerine/birimin olduğu yerlere göre ayarlanmış *bölge temsilcilerinin* (bölge sorumlularının) yer aldığı, bu hiyerarşik yapılanmaya göre örgüt mensuplarının sonrasında sırasıyla müdür, müdür yardımcısı, öğretmen ve öğrenci olarak adlandırıldığı tespit edilmiştir. *Öğrenci* tabiri aynı zamanda askerî personelin ortak adıdır.

v. Örgütün askerî mahrem yapılanmasında Deniz Kuvvetleri Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı içindeki askerî personel bir bütün olarak ele alınmakta ve aynı mahrem yapılanma tarafından yönetilmektedir.

vi. Örgütün yönetim modelinde, alınan kararlar ve verilen talimatlar emir-komuta zinciri içinde tepeden en alt hücreye kadar ulaştırılmakta ve aşağıdan yukarıya doğru raporlar verilmektedir. Bu çerçevede *müdür yardımcıları* tarafından, *öğretmenler* ile yapılan toplantı sonucu oluşan gündem ve raporlar *müdür* olarak adlandırılan örgüt mensuplarına, *müdürler* ile yapılan toplantı sonucu oluşan talimat ve gündemler de *öğretmen* olarak adlandırılan örgüt mensuplarına aktarılmaktadır.

vii. Örgüt mensupları, ortaokul ve lise dönemlerinden itibaren düzenli olarak örgüt liderinin ses veya görüntü kaydı hâline getirilmiş vaazlarını, kitaplarını sohbet adı altındaki örgütsel toplantılarda dinlemekte; izlemekte ve okumaktadır. Bu toplantılar örgüt tarafından masum dinî faaliyetler gibi gösterilmeye çalışılarak ardındaki örgütsel fikir ve idealler gizlenmektedir fakat bu toplantılarda dinsel görünüm altında kişilere örgütsel bir bakış açısı kazandırılmaktadır.

viii. Bu toplantılarda örgüt mensuplarının gönülden bağlanarak örgüt ideallerine hizmet etmeleri için ordu içinde bulunmalarının elzem olduğuna, kendilerini gizlemezlerse orduda barındırılmayacaklarına, bu yüzden tedbir kurallarına uymaları gerektiğine ve örgütün amaçlarına yönelik propaganda yapılmaktadır. Bu propaganda örgütsel toplantılara katılan tüm kişilere istikrarlı olarak uygulanmaktadır.

12. Yargıtayın ankesörlü/kontrollü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararlarında, bir örgüt mensubunun hayatının örgütsel toplantılara katılmakla geçtiği, bu toplantıların örgüt açısından son derece önemli olduğu vurgulanarak örgüt liderinin bu konuda kamuoyuna yansıyan konuşmasına da yer verilmiştir. Kararlarda aktarılan söz konusu konuşma şu şekildedir:

*“Evvvela kendimiz bu hizmetin büyüklüğünü kabul edelim, başkalarına anlatmadan. Evet, yani bu öyle bir hizmettir ki bunu müteveli toplantısındaki bir akşam bile hiçbir şeye feda edilemez. Ne kadar feda edilemez yani? Mesela annemiz babamız ölse feda edilemez. Gider geçer, belli bir fasıldan sonra başında durur kaldırırız. Ama buraya gelinir. Çünkü bir arkadaş iki arkadaş buraya gelmeyince gelenlere gelinmiyor olabileceği fikri verilir. Gelenlerin şevki söndürülür. Kuvveyi maneviyesi kırılır. Biz her bir yerlerimiz şu cemaatin Kuvveyi maneviyesini takviye etmek üzere el ele tutup omuz omuza verme mecburiyetindeyiz. İhlas risalesinde buna temas ediyor. Birisinin geriye durması diğer arkadaşları (...) sarsabilir. Allah [da] diyor, o fabrikayı katar karıştırır, o saatin çarklarını katar karıştırır diyor. Demek biz öyle fabrikanın çarkları öyle saatin çarkları haline gelmişiz ki bu çarklardan bir tanesi dursa muvakkaten bu durgunluk, duraklama bütün çarklara sirayet ediyor. Birbirimizle çok bütünleşmişiz. Bu bütünleşmenin manevi keyfiyetini yani tablonun öbür yanını ben göremiyorum, tahminde edemiyorum. Fakat Allah bir araya gelmeyi böyle bu bütünleşme adına çok önemli sayıyor. Önemli kabul buyuruyorsa şayet bizim için bu çok önemli olmalıdır. Biz burada bir cemaat teşkil ediyoruz ve Allah'ın eli cemaatle beraberdir. (...) Arkadaşlarımız cennete giden yollardaki tıkanıklıkları açacak, herkesi gelmeye mecbur edecekler. (...) O zaman bu fedakâr arkadaşlarımıza bir gece gelmemeye bir şey takdir edelim. Bir gece müteveliye gelmezse acaba ne takdir edelim? Bugünkünü muaf tutacağız. Mesela Nejat Bey yok, (X) yok, mesela Celal bey de yok. Başımız sağ olsun. O aksatmazdı da benim şeyimdi o, izin alması lazım giderken, manevi şeyin yanında bir şey takdir edelim. Veremezlerse ben vereyim onu. Öyle bir şey söyleyelim ki ben*



## Adil Yargılanma Hakkı

*veremeyim onu. Mehmet Bey diyor ki bir senelik burs versin. (Konuşmalar) Bir kere atlatana bir senelik burs takdir edelim. Ne güzel şey yine cennete giden yolda tıkanıklık açılıyor.”*

13. Anılan kararlarda ayrıca örgütsel toplantıların belirli bir plan ve sistematik dâhilinde zamana yayılarak örgüte ait evlere gelmesi sağlanan herkese uygulandığı ve toplantıların belirli bir takvime göre önceden belirlenmiş hedeflere ulaşılacak şekilde ayarlandığı belirtilmiştir. Bu toplantılara katılan kişilere bir yıl içinde örgüt tarafından benimsenen değerlerin tümüne yakın kısmına dair eğitim verildiği, sonraki süreçte de her yıl ideolojik örgüt eğitimi verilmeye devam edildiği vurgulanmıştır. Bu toplantıların fonksiyonlarına ve verilen ideolojik eğitimin içeriğine ilişkin söz konusu kararlarda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Fetullah Gülen’in insanüstü özelliklere sahip, ilahi irade tarafından seçilmiş ve özel bir misyonla dünyaya gönderilmiş *olağanüstü kişilik* olduğuna, söylediği her şeyin ilahi iradenin isteklerini yansıttığına ve bunların yanlış olmasının mümkün olmadığına dair algı oluşturulmaktadır.

ii. Fetullah Gülen’e kutsal görevler verildiğine ve ona bağlanan kutsal orduyla bu görevleri başaracağına dair inanç oluşturulmaktadır.

iii. Örgüte kazandırılması planlanan kişilerin örgüt mensubu konumuna dönüştürülmesi amacıyla bu kişilere örgütün ideolojisi ve öğretileri empoze edilmektedir.

iv. Toplantıya katılanların bireysel dönüşümleri ve radikalleştirilmeleri sağlanmaktadır.

v. Örgüt mensuplarındaki grup aidiyetinin keskinleştirilmesi, bu kişilerde dayanıklılık, katı disiplin ve mutlak itaatin sağlanması, örgüte bağlılık, güven, sadakat ve birlik ruhunun oluşturulması amaçlanmaktadır.

vi. Örgüt mensuplarının örgütün hedefleri doğrultusunda faaliyetlerde bulunurken karşılaşılabilecekleri sorunlara karşı dayanıklılık kazanmaları için psikolojik olarak hazırlanmaları hedeflenmektedir (Anılan kararlarda örgüt içinde bu sürecin *imtihan* olarak adlandırıldığı belirtilmiştir.).

vii. *Hizmet* olarak adlandırdıkları faaliyetler uğruna gerektiğinde ölmenin erdem olduğuna ve ölenlerin cennetle ödüllendirileceklerine dair inanç oluşturulmaktadır.

14. Söz konusu kararlarda, örgütsel toplantıların örgütün temellerinin dayandığı en önemli faaliyet olduğu, bu nedenle örgüt tarafından bu faaliyetlerin gizlenmesinin ve dış müdahalelere karşı çeşitli şekillerde korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu bağlamda toplantıların ne zaman, nerede yapıldığının açık ve şeffaf olmadığı, özellikle örgütün *mahrem hizmetlerine* mensup kişilerce yapılan toplantıların gizliliği için birçok tedbir uygulandığı ifade edilmiştir.

15. Yargıtayın ankesörlü/kontrollü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararlarında, Türkiye genelinde FETÖ/PDY'ye yönelik adli işlemler sırasında el konulan ve örgütün kendi mensuplarına dair değerlendirmelerde bulunduğu belgelerde örgütsel toplantılara düzenli katılanların *örgüte en sadık olan ve örgüt içinde en yüksek mertebede yer alan kişiler* olarak nitelendirildikleri ifade edilmiştir. Diğer yandan bu belgelere göre toplantıları ara sıra aksatanların örgüt hiyerarşisi içinde bir alt basamakta konumlandırıldıkları ve toplantıları aksatma sıklıklarına göre sıralandıkları belirtilmiştir. Buna göre toplantıları aksatma sıklığı artanların ve toplantılara gelmemeye başlayanların örgüt içinde “*Ümit*” olarak adlandırılan konuma düşürüldükleri, bu kişilerin de kendi içinde kategorilere ayrıldığı, yeniden örgüte kazandırılmaları için bu kişilere özel stratejilerle yaklaşıldığı vurgulanmıştır. Ancak kişilerin yeniden örgüte kazandırılmalarına yönelik çabaların sonuçsuz kalması ve kişinin irtibatı keserek toplantılara katılmamasının *örgütten çıkma* anlamına geldiği ifade edilmiştir.

### **3. FETÖ/PDY'nin “Askerî Mahrem” Yapılanması**

16. Yukarıda yer verilen kararlarda örgütün TSK'daki yapılanmasına ilişkin şu açıklamalarda bulunulmuştur:

i. Örgüt, mahrem yapılanmada yer alan mensupların ve örgütsel faaliyetlerin açığa çıkmaması amacıyla *tedbir* olarak adlandırılan önlemler almaktadır.

ii. Bu kapsamda askerî öğrenci olarak TSK'ya yerleştirilen örgüt mensupları ikişer veya üçer kişilik, birbirinden ayrı ve habersiz hücreler

## Adil Yargılanma Hakkı

hâlinde örgüt içinde *abi* konumunda olan kişilerin sorumluluğuna verilmiştir.

iii. Örgüt, kod adı vererek gerçek isimlerini gizlediği bu örgüt üyelerinin hiçbir hücre diğer bir hücreden haberdar olmayacak şekilde, ayda sadece bir iki kez örgütün evlerine gitmelerini sağlayarak ya da dışarıda yüz yüze görüşmelerini telkin ederek deşifre olmalarının önüne geçmeye çalışmıştır.

iv. Örgüt *emniyet mahrem* yapılanmasında örgüt mensuplarını kullanarak örgüte mensup olmayan öğrencileri saflarına çekmek suretiyle yatay büyüme stratejisini benimsediği hâlde askerî *mahrem* yapılanmada özel olarak seçip yetiştirdiği elemanlarını askerî okullara sokarak dikey büyüme stratejisi uygulamıştır.

v. TSK'nın eğitim birimlerine giren öğrencilerin örgütsel görevi hedef üniteye girmekle son bulmamaktadır. Aksine örgüt mensubu olan kişi öğrenim gördüğü sırada kendisini hazırlayan *abisi* ya da onun yerine görevlendirilen başka bir *abi* aracılığıyla takip edilmektedir. Bu *abiler* vasıtasıyla hedef ünitelere sokulan örgüt mensubu öğrencilerle sık sık görüşme yapılmaktadır.

vi. İrtibatın hiçbir zaman koparılmadığı FETÖ/PDY mensupları sadakatlerine göre gruplara ayrılmakta, eğitim hayatları boyunca boş bırakılmaksızın verilen görevleri yerine getirmeleri kendilerinden istenmektedir.

17. Anılan kararlarda; örgütün TSK'daki kadrolaşma sürecinin öğrencinin bulunup mahrem yapıya seçilmesini, hazırlanıp sınava sokulmasını, bu sınavın kazandırılmasını, subay ve astsubay yetiştiren eğitim birimlerinde irtibatının ve ideolojik eğitiminin devam ettirilmesini, meslek hayatına geçtiğinde örgüt elemanı olarak örgütsel faaliyetlere iştirak etmesini, hayatını örgütün hedefleri doğrultusunda sürdürmesini kapsadığı belirtilmiştir.

### **4. Askerî Mahrem (Birim) Yapılanmasında Örgütsel Toplantılar İçin Telefonla İletişim Kurma Yöntemi**

18. Yargıtayın ankesörlü/kontrollü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararlarında, FETÖ/PDY mensuplarının gizlilik

ve tedbir kuralları içinde iletişim sağlamaya özen gösterme çabaları kapsamında yüz yüze görüşme, ByLock programı üzerinden haberleşme gibi yöntemlerle birlikte kendi belirledikleri belli kurallar doğrultusunda ankesörlü/kontrollü sabit hatlar aracılığıyla da birbirleriyle haberleştikleri belirtilmiştir.

19. FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasında iletişim için öncelikle "*randevulaşma sistemi*"nin esas alındığına değinilen söz konusu kararlarda randevulaşma sistemi; bir örgüt mahrem sorumlusu bir *öğrenci* ile (askerî personel) kontrol, buluşma ve/veya toplantı amacı ile bir araya geldiğinde bir sonraki görüşmenin o gün netleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Ancak karşılıklı randevu verildiği hâlde olağan dışı bir durum gelişmesi veya buluşmanın gerçekleşmemesi durumunda diğer farklı araç ve yöntemlerin (telefon, internet, internet tabanlı haberleşme programları ve kurye vs.) kullanıldığı belirtilmiştir.

20. Anılan kararlarda; mahrem yapılanmanın telefon kullanımı ile ilgili çok sıkı kurallarının olduğu, söz gelimi askerî mahrem yapılanma yöneticilerinin *öğrenci* olarak adlandırılan örgüt mensuplarının numaralarını telefonlarına yazmasının yasak olması, öğrenciler aranırken genelde dışarıdan bir telefon bulunup arama yapılması gibi deşifre olmayı önleyici tedbirler uygulandığı, örgüt içinde bu kurallardan hareketle *dışarıdan bir telefon bulup arama şeklinde* özel bir iletişim yöntemi ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Bu iletişim yönteminin de "*kamuya açık ve birbirinden bağımsız Market, Büfe, Kırtasiye, İddia Bayii ve Lokanta gibi işletmelerde bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit (kontrollü/voip) hatlar ile Türk Telekom'a ait Ankesörlü telefon hatları*" üzerinden yapıldığına dair tespitle bulunulmuştur.

21. EGM-TEM raporunda; Tekirdağ genelindeki 23 kontrollü telefon bayisine ait HTS kayıtlarının incelemesi sonucunda örgüt mensuplarının bu şekildeki iletişim yönteminin açığa çıkarılıp deşifre edilmesinin sağlandığı, ilk operasyonel çalışmanın 31/3/2017 tarihinde gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

22. Yargıtayın ankesörlü/kontrollü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararlarında ve bu kararlarda atıfta bulunulan söz konusu raporda; bu yöntemin anonim, pratik ve kolay ulaşılabilir bir iletişim modeli olması, örgüt tarafından diğer teknolojik olanakların yeterince

## Adil Yargılanma Hakkı

güvenli olmadığı değerlendirilmesi, arayan mahrem sorumlunun bu sayede deşifre olmaması nedeniyle tercih edildiği belirtilmiştir.

23. Anılan kararlarda yer verilen değerlendirmelere göre FETÖ/PDY kapsamında yürütülen soruşturmalardaki şüphelilerin hatları ile kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat ve ankesörlü hatların HTS kayıtlarının incelenmesi neticesinde örgütsel iletişimin sağlanması amacıyla söz konusu hatlar ile haklarında soruşturma yürütülen kişiler arasında *ardışık arama*, *periyodik arama* ve *tek arama* şeklinde irtibat kurulduğu tespit edilmiştir.

24. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun temyiz incelemesi ile görevli olduğu davada verdiği 17/12/2020 tarihli ve E.2019/9.MD-623, K.2020/524 sayılı kararda; ankesörlü veya sabit telefon hatlarından kısa bir zaman içinde ve birbiri ardına gelecek şekilde birden çok kimsenin aranması *ardışık arama*; belirli bir tarih aralığında değişik zamanlarda ve süreli olacak şekilde bir kimsenin aranması ise *periyodik arama* olarak tanımlanmıştır.

25. Yine (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin söz konusu kararlarında mahrem yapılanmada yer alan *birim* içinde sorumlu düzeydeki örgüt mensuplarının kendilerine bağlı askerlere ait telefon numaralarını, telefonlarına farklı isimler kullanarak veya not kâğıtlarına GSM numaraları üzerinde belirli değişiklikler yaparak kaydettikleri tespit edilmiştir. Bu kişiler sorumlu oldukları örgüt mensuplarıyla iletişim kurmak istedikleri zamanlarda ise kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, lokanta vb. işletmelerde kurulu bulunan kontrollü/voip (sabit) hatlar ile Türk Telekom'a ait ankesörlü telefonları kullanmak suretiyle kendilerine bağlı askerleri aradıkları belirlenmiştir.

### 5. Örgüt Mensuplarına Ait GSM Hatlarının Kaydedilmesine İlişkin Örgütsel Tedbir Kuralları

26. Söz konusu kararlarda yer verilen açıklamalara göre FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar sırasında elde edilen bilgilerden örgütün mahrem yapısı içinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarının kendi sorumlulukları altında bulunan askerî personelin telefon numaralarını, deşifre edilmelerinin önlenmesi ve örgütsel faaliyetlerinin sürdürülebilir olması amacıyla şifreleme metotları

kullanarak kaydettikleri tespit edilmiştir. GSM hattına ilişkin olarak örgüt mensuplarınca kullanıldığı tespit edilen şifreli kaydetme yöntemlerinden bazıları anılan kararlarda şöyle açıklanmıştır:

"1- On (10) Rakamına Tamamlama; Öğrencilerin telefon numaralarını telefona kaydetmek yasak olduğu için normal bir esnafın kartvizitinin arkasına veya herhangi bir kâğıda telefon numaralarının son dört rakamının her biri 10'a tamamlanarak kaydedilir. Yani kayıtlı telefon numarasının son dört rakamının her birini 10 sayısından çıkararak ortaya çıkan rakam yazılır. 10'a tamamlama sistemine örnek vermek gerekirse telefon numarasının son dört rakamı 46 05 ise not kâğıdına yazılan numaranın son dört rakamı 64 05 olur. Bir başka örnekte ise telefon numarasının son dört rakamı 43 17 ise kartvizite yazılan numaranın son dört rakamı 67 93 olur.

2- Sondan İkili Rakam Bloklarını Çapraz Yer Değiştirme; Telefon numarasının sondan rakam bloklarının yerlerinin çapraz olarak değiştirilmesi yöntemidir. Örneğin, 0 xxx 345 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx 345 44 62 olarak kaydedilir.

3- Rakam Bloklarını Ters Yazma; Telefon numarasının operatöre ait ilk 3 rakamları sabit kalmak şartıyla geri kalan rakamları ise rakam bloklarının kendi arasında ters yazılarak kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx 345 62 41 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx 543 26 14 olarak kaydedilir.

4- Sondan 4 üncü Rakamı Dört (4) Arttırma; Telefon numarasının sondan dördüncü rakamına dört eklenerek kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx xxx 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx xxx 02 44 olarak kaydedilir.

5- Sondan 2 nci ve 4 üncü Rakamı Yer Değiştirme; Telefon numarasının sondan ikinci ve dördüncü rakamlarının yerlerinin değiştirilerek kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx xxx 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx xxx 42 64 olarak kaydedilir.

6- Telefon Numarasını Oluşturan Rakamlara Bir Ekleme Bir Çıkarma; Telefon numarasını oluşturan rakamlara soldan başlayarak sırasıyla bir ekleme bir çıkarma yapılarak kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx 444 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx 535 53 35 olarak kaydedilir.

7- Telefon Numarasını Oluşturan Rakamları Kredi Kartı Numarasına Benzetme; Telefon numarasını oluşturan rakamlarının başına, sonuna rakamlar

## Adil Yargılanma Hakkı

ekleyerek veya 16 haneli kredi kartı numarası şeklinde kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx 444 62 44 telefon numarası 5410 xxx4 4462 4454 olarak kaydedilir.

8- Telefon Numarasını Oluşturan Rakamları Servis Sağlayıcı Operatör Kodunun İl Alan Koduna Değiştirme; Operatör kodunun herhangi veya faaliyet gösterdiği il kodu şeklinde kaydedilmesidir. Örneğin, 0 505 xxx xx xx numaralı telefon kaydedilirken 0 312 xxx xx xx olarak kaydedilir.

9- 99'a Tamamlama; Aranacak telefon numaraları doğrudan olarak değil son iki hanesini 99'a tamamlama yöntemiyle aranmasıdır. Örneğin 5XX 123 45 67 numarasının 5XX 123 45 32 şeklinde yazılması.

- 100'e Tamamlama; Aranacak telefon numaraları doğrudan olarak değil son iki hanesini 100'e tamamlama yöntemiyle aranmasıdır. Örneğin 5XX 123 45 67 numarasının 5XX 123 45 33 şeklinde yazılması.

10- Çaprazlama metodu; Aranacak telefon numaraları doğrudan olarak değil son dört hanesinin ikili gruplar halinde kendi içinde çaprazlama yöntemiyle aranmasıdır. Örneğin 5XX 123 45 67 numarasının 5XX 123 76 54 şeklinde yazılması,

Şeklinde olduğu saptanmıştır."

27. Yargıtayın anılan kararlarında bu açıklamalara ek olarak mahrem imam konumundaki örgüt mensuplarının kendilerine bağlı olan ve öğrenci olarak adlandırdıkları muvazzaf askerlerin telefon numaralarını ajandalarına kaydederken yukarıda açıklamaları verilen örnek şifreleme yöntemlerini kullanmakla birlikte bazı mahrem imamların arama yapmadan önce şifreleme yaptıklarını unutarak ya da kasten yazılı olan şifreli numarayı aradıklarının, daha sonra yanlış numara çevirdiklerini fark ederek veya kasten askerî personeli gerçek numarasından tekrar aradıklarının da sıklıkla gözlemlendiği vurgulanmıştır.

28. Bu bağlamda FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen bir soruşturma sırasında M.Ö. adlı kişinin müdafinin de hazır bulunmasıyla kollukta şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde yer alan, örgütün askerî mahrem yapılanmasına yerleştirilmesine ve sonrasında örgüt mensuplarının kendisiyle irtibat kurmasına dair açıklamaları şöyledir:

"2011 yılında ... meslek yüksek okulu maliye bölümünü kazandım. Okula kayıt yaptırmak üzere babam ile birlikte bu okula gittik. Burada

*kayıt yaptırdığımız gün okulun önünde bulunan bir şahıs bize 'Kalacak yer bulamadıysanız ... beldesinde bulunan ... FEM dershanesine gidin, orada size kalacak yer konusunda yardımcı olurlar' diye söyledi. ... Babamla birlikte şahsın bahsettiği yere gittik. ... Burada bize kendisini Tahir olarak tanıtan yapının öğrenci evlerinden sorumlu olduğunu söyleyen bir şahıs bizi karşıladı ...*

...

*[Kaldığımız] evin ihtiyaçlarını [B.B.] isimli ev abimiz ile Tahir isimli yurt görevlisi olan şahıs karşılamaktaydı ...*

...

*Bu evde bize [örgütsel toplantıları] ev abisi olan [B.B.] isimli şahıs vermekteydi... [B.B.] isimli şahıs bize Fetullah Gülen'in Allah tarafından gönderilen bir şahıs olduğunu söylüyordu. Buna karşı çıktığımız zaman ise 'siz bilmediğiniz şeylere karışmayın' diye bizi tersliyordu.*

...

*2012-2013 eğitim öğretim yılının ikinci döneminde okuldan eve döndüğümde bizlerden sorumlu olan ve kendisini ifademın akışı içerisinde bilgi verdiğim Tahir abi isimli kişi ve o güne kadar hiç tanımadığım ancak o gün bize kendisini Hamza olarak tanıtan kişi vardı. ... Bu şahıs bize zaman zaman örgüt ideolojisi doğrultusunda [örgütsel toplantı yapıyordu.] Bize sürekli 'sizlere meslek hayatınızda yardımcı olacağız, siz bu işi bize bırakın' diyerek bizlerle hep iyi olmaya çalışıyordu. ... Okula geldikten sonra Hamza abi ile yaptığım yüz yüze görüşmede; benim astsubay olmamı istediklerini, iyi insanların askeriye içerisinde görev almasını istediklerini, bu konuda bana yardımcı olacaklarını söyledi ve bana ... isimli arkadaşlarıma yukarıda kaldığımızı belirttiği evde matematik, coğrafya, Türkçe ve tarih dersi verdirmeye başladılar.*

...

*Sınava iki gün kala Hamza abi ile birlikte ... olarak hatırladığım erkek öğrenci yurduna gittik. Bu yurttta daha önceden hiç görmediğim adını soyadını bilmediğim ... bir kişi bize flash bellek takılı bir dizüstü bilgisayarda 35 civarı ve matematik ağırlıklı soruların olduğu bir test çözdürdü, bu test soruları word ya da benzeri bir office programında değildi. Bu sorular test kitapçığından çekilmiş fotoğraflar şeklindeydi ve çoğunda sadece doğru cevap görünüyor, diğer cevapların üzeri bilgisayar programları ile kapatılmıştı ama bir kaç tane soruda*



## Adil Yargılanma Hakkı

*doğru cevap dışında şıklar da vardı. Bu sorular için yanımızda bulunan adını bilmediğim abi bizlere 'Sadece doğru cevaplara bakın, diğerlerini önemsemeyin' demişti. Bu soruları bize göstermeden önce cep telefonlarımızı bizden toplayıp başka bir odaya götürdüler ve öncesinde bize hitaben 'Birazdan sizlere göstereceğimiz şeyler hakkında hiç bir yerde hiç bir şekilde konuşmayacak ve bilgi paylaşmayacaksınız' deyip sonrasında hepimize şu an içeriğini hatırlayamadığım bir şekilde yemin ettirdiler ...*

...

*Bu soruları çözdürürken verdiklerin soruların cevaplarını söyleyerek 'Bu şekilde çıkabilir, bu cevaplara iyi bakın' şeklinde bize şeyler söyledi. Sınava girdiğimde bize çözdürülen soruların cevapları ile aynı olduklarını gördüm. ... Ancak sınav sonrasında ne benim ne de diğer arkadaşlarımın içi rahat değildi, yaptığımız işin doğru olduğuna inanmıyorduk. Bunun üzerine Hamza abiye rahatsızlığımızı söyledik. ... Bunun üzerine Hamza abi bizlere hitaben yapılanların yanlış olmadığını, şu anda ordu içerisinde Yahudilerin çok olduğunu ve kendilerini gizlediklerini, bunları kendilerinin bildiğini ve bu ordu içerisindeki Yahudileri ordudan uzaklaştırmak için Anadolu çocuklarının orduya girmesi gerektiğini, bunun memleket meselesi olduğunu ve gelecekte çocuklarımızın Müslüman bir orduya sahip olmalarının tek yolunun bu olduğunu ... söyledi. ... Bunun üzerine biz de yaptığımızın doğru olduğunu düşündük, daha sonraları anladım ki bizlere anlatılanların hepsi bizleri kandırmak için FETÖ terör örgütü tarafından yapılan bir oyunmuş ...*

*Sınavı kazandıktan sonra Hamza abi yukarıda ders çalıştırıldığını belirttiğim Sivas'ta bulunan eve çağırdı ve biz kazanan dört kişi bu şahsın yanına gittik. Bizi tek tek odaya aldı. Bana 'Ankara'ya okula gittiğinizde kesinlikle cemaatten olduğunuzu belli etmeyin ve kendinizi gizleyin yoksa sorun olur' dedi ...*

...

*İlk çarşı iznine birlikte okulu kazandığımız dört arkadaş olarak çıktık. Çarşıda gezerken Hamza abi beni değil ama içimizden birini aradı ve bizleri Ankara otobüs terminaline (AŞTİ) çağırdı. AŞTİ metro istasyonunda Hamza abi ile buluştuk. Daha sonra hep birlikte ... bir eve gittik. ... Bu evde Hamza abi bizi [Y.A.] isimli şahıs ile tanıştırdı ve 'Bundan sonra bu arkadaş ile irtibat kuracaksınız' dedi. ... Hamza abi bu tanıştırma esnasında bize tanıştığımız kişiyi [Y.A.] olarak değil de farklı bir kod isimle tanıştırdı ...*

...

Okulda üç aylık bir eğitim sonrasında rütbe taktık ve dışarıda ev tutmaya hak kazandık. Ancak ben maddi sebeplerden dolayı okulda kalmak ve çıkmak istemedim. Bunun üzerine [Y.A.] bize 'Siz berabersiniz, ayrı gayrınız olmaz, birlikte ev tutun.' diye ısrar etti. Biz kendisine eve çıkacağımız konusunda bir şey söylememiştik ancak kendisi her şeyden haberdardı. [Y.A.] bölüm komutanı, tabur komutanı, idari işler astsubayına kadar tüm rütbelileri ismen tanıyor ve biliyordu. Hatta içtima esnasında bile olanlardan haberdardı. Bu konu ile ilgili olarak örnek verecek olursak bölük komutanının içtima esnasında ne söylediğini, kime kızdığını hepsini birebir biliyordu. Bu nedenle biz bu şahıs her şeyi biliyor, tehlikeli diye kendisinden korkuyorduk. Bunun üzerine verilen talimat doğrultusunda ... eşyalı bir ev tuttuk. ...

Kura çekimi sonrasında ... ile birlikte eve gittik. Eve geldikten 2 veya 3 saat sonra [Y.A.] evimize geldi. O gün [Y.A.nın] yanında daha önce hiç görmediğim ... bir şahıs daha vardı, bu şahıs bizimle tek tek bir odada görüştü, benim telefon numaramı aldı ve bir kağıda kodlama şeklinde kayıt yaptı, ne şekilde yaptı bilmiyorum ancak isim yazmadı, sadece 'Tekirdağ' yazıp yanına benim verdiğim telefon numarasını harflerle ve sayılarla tam olarak anlayamadığım bir kodlama şeklinde yazdı. Bu şahıs benim ve diğer arkadaşlarımın ... nereye atandığını biliyordu. Biz kesinlikle söylememiştik. Hatta [Y.A.nın] bile haberi yoktu.

... Saray İlçe Jandarma Komutanlığı Asayiş İstihbarat Kısım Amiri olarak görevlendirildiğimi öğrendim ve görev yerime gittim. Aradan bir kaç gün geçtikten sonra Ömer isimli biri beni ... telefonumdan aradı ve hal hatır sordu. Ben de arayan numarayı tanımadığım için kendisine kim olduğunu sordum, 'bir arkadaştan numarayı aldım, görüşmemiz gerekiyor' dedi. Ben de yapıdan olduğunu anladım. ... 'Tamam' deyip vermiş olduğu adrese gittim.

Beni arayan Ömer isimli şahısla buluşmak için verilen adrese gittiğimde, ifademin akışı içerisinde görev yerlerimizin belli olması sonrasında, Ankara'da [Y.A.] isimli şahıs ile birlikte evimize gelen, adını ve soyadını söylemeyen ve benden telefon numaramı alıp kodlama yöntemi ile elinde bulunan bir kağıda kayıt yaptığını belirttiğim şahıs ve benim telefonumdan arayan Ömer isimli 'abi' ile birlikte ... belirtilen yerde beni beklediklerini gördüm, ... bir araç ile beni alarak ... numaralı dairesine götürdüler. Bu ev aileye mahsus bir evdi ve bu ev adını sonradan Mehmet abi olarak öğrendiğim şahsa aitti ...

## Adil Yargılanma Hakkı

... Tekirdağ'a geldikten sonra devrem olan [A.Ş.] ile tanıştım ve bu kişiyle yaklaşık bir kaç gün sonra Saray ilçesinde bulunan Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait askeri gazonada birlikte kaldık. Ankara'da tanıdığım abi ve Ömer abi ile birlikte geldiğimiz Mehmet isimli abiye ait evin kapısında bir kaç çift ayakkabı vardı ve bu ayakkabılardan bir tanesi oda arkadaşım olan [A.Ş.ye] aitti. Bu ayakkabıları görünce hemen beni getiren abilere yerdeki ayakkabıların devrem [A.Ş.ye] ait olduğunu ve bu kişinin burada ne işi olduğunu sordum. Bunun üzerine Ömer abi ve Ankara'dan gelen abi birlikte bana 'İçeriye gel şimdi göreceksin' dediler. Birlikte içeriye girdik ve içeride [A.Ş.] isimli devrem az önce bahsetmiş olduğum ev sahibi olan Mehmet isimli abi ile birlikte oturuyorlardı. Bu abiler beni [A.Ş.] irtibatlandırdılar ve birlikte ev tutmamızı söylediler. Bu duruma çok şaşırmıştım, benim gibi arkadaşım olan [A.Ş. de] çok şaşırmişti ama görüşme sonrasında bize söylendiği gibi birlikte ev tuttuk. Bu görüşme esnasında Ankara'dan gelen ve adını bilmediğim abi bize hitaben 'Saray ilçesinde bulunan ilçe jandarma komutanı dahil tüm rütbelilerinizin isimlerini ve görevlerini biliyorum, siz ikiniz bundan sonra sorumlu abi olarak Ömer abiniz ile görüşeceksiniz, tüm sıkıntılarınızı bu abinize anlatacaksınız, bu abiniz dışında hiç kimseden yardım istemeyeceksiniz, Ömer abinizin olmadığı zamanlarda Mehmet abiniz ile görüşeceksiniz.' dedi ve görüşme sonlandırıldı ...

... Mehmet abi adlı kişi ... beni cep telefonumdan 3 veya 4 defa aramıştır. Beni ararken genelde sabit hatlardan arıyordu. Buluşma zamanları yapılan görüşme sonrasında belirlenirdi, bu sebeple telefonla görüşmemize pek ihtiyaç duyulmazdı. Aradığı zamanlar planlamanın dışında bir durum olduğu ... için arıyordu. Bu durumlar işinin çıkması, sağlık problemleri ve benzeri durumları.

... Muratlı'da göreve başladıktan sonra Ömer abi ile tekrar görüşmeye başladım, bu görüşmeleri sadece ikimiz yapıyorduk ve görüşmeler Ömer abi isimli şahsa ait ... araç içerisinde oluyordu. Bu görüşmelerimiz beni araması üzerine olmaktaydı. Bir defasında da Ömer abi ile 2016 yılı Haziran ayı içerisinde eşim ... ailesinin yanına gittiğinde kendisi ile şu an ikamet ettiğim evime geldiğinde görüştük. Bunun haricinde bir kaç defa da telefon ile görüştük. Ömer abi beni genellikle sabit hatlardan arardı. Bunun haricinde bir defa tanımadığım bir cep telefonundan aradılar, isim olduğu için o an cevap veremedim ve daha sonra bu numarayı aradım. Numara benzin istasyonunda çalışan bir görevliye aitmiş. Bu kişi bana 'Az önce ... aracı olan bir abinin benzin istasyonundan yakıt aldığını, telefonunun şarjının bittiğini ve kendisinin telefonunu kullanmak istediğini söyledi, bunun üzerine telefonunu verdiğini, ama bu kişinin o an istasyonda

olmadığını, az önce gittiğini' söyledi. Bu konuşma sırasında görevlinin verdiği eşkal bilgileri doğrultusunda arayan kişinin Ömer abi olduğunu anladım. Ama neden böyle bir şey yaptığını anlamadım, zaten hiç bir zaman aynı numaradan aramazdı. Her defasında farklı bir numaradan arardı ama bu numaralar hep sabit hatlar olurdu ...

... Jandarma Astsubay Okulunda öğrenci iken [Y.A.] isimli kişi bana ve Sivas'tan birlikte askeri okulu kazandığım arkadaşlarıma istemediğim hâlde ortak bir ev tutturmuştu. Bundaki amaçları, örgütün bizim gibi yapı içerisinde olan öğrencileri aynı evlere yerleştirip bu şekilde dışarıda daha rahat bir görüşme ortamı sağlamak ve bizi istedikleri zaman kontrol edebilmek olabilir. Çünkü aynı şehirlerden gelen kişiler bizim gibi sınav öncesinde birlikte hazırlandıkları için zaten birbirlerini tanıyorlardı. Örgüt bu şekilde aynı şehirlerden gelen ve öncesinde birbirlerini tanıyan öğrencileri aynı evlere yerleştirerek hem kontrolü kolaylaştırıyor hem de örgüt içi bilgi izolasyonunu sağlıyor olabilir diye düşünüyorum. FETÖ/PDY terör örgütünün, kendi yapıları içerisinde olan bir öğrencinin, örgüt haricinde olan bir kişi ile aynı evde kalmasına izin vermeyeceğini tahmin ediyorum ..."

## **6. Bu Örgütsel İletişime Dair Türkiye Genelinde Yürütülen Soruşturma ve Kovuşturmalarda Elde Edilen Delillere Yönelik Olarak Yargıtay Kararlarındaki Açıklamalar ve Değerlendirmeler**

29. Ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla yapılan iletişimin yönteminde örgüt mensuplarınca uygulanan tedbir kurallarına, iletişimin gerçekleştirilmesine ve örgütsel boyutuna ilişkin yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmelerle ilgili olarak adli soruşturma veya kovuşturmalarda elde edilen dijital delil ile alınan ifadelerin anılan kararlarda aktarılan ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

i. Erzincan Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğüne 2/9/2015 tarihinde saat 10.58'de internet üzerinden e-posta olarak yapılan ihbarın içeriği şöyledir:

"Merhabalar. Ben bir konuda bilgi vermek istiyorum. Erzincan merkezde ikamet ediyorum. Merkezdeki birçok noktada bakkallarda kontörlü telefon kullanılıyor. Özellikle paralel yapı bu telefonları kullanarak iletişim kuruyor. Merkezde bulunan [D.] büfedeki kontörlü telefon sürekli paralel yapı tarafından kullanılıyor. Ne zaman görsem hali vakti yerinde bi paralel yapı elemanı o telefondan anormal konuşmalar yapıyor. Dikkat edilirse sevineceğim."

## Adil Yargılanma Hakkı

ii. FETÖ/PDY'nin Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturduğu mahrem yapılanmada 2009 ile 2014 yılları arasında askerî personelden sorumlu ve örgüt içinde *öğretmen* konumunda faaliyette bulunduğunu kabul ettiği belirtilen M.S.S.nin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Buluşma esnasında bir sonraki buluşma zamanı belirlenirdi, ters bir şey olması durumunda bir sonraki hafta yine aynı gün ve aynı saate buluşma gerçekleşirdi. Bunların haricinde ben de ve bana bağlı olan Y.B. ve Ş.K. isimli kişilerde tuşlu telefon üzerinden görüşme yapılırdı. Bir şahıs örgüt adına aranacaksa kontrollü telefonu bulunan büfe, market ve kuruyemişçilerden arama yapılmaktaydı. Ankesörlü numaralar kullanmıyorlardı. Diyarbakır’da bulunduğum dönemde Diclekent bölgesinde ... market yakınında bulunan 3 adet bakkal ve büfeden sabit hatlardan arardık. Ankara ilinde Öveçler 4. Cade üzerinde bulunan bir kuruyemişçiden, Çankaya civarında bulunan büfelerden arama yapardım. Benim sorumlu olduğum askerî şahısların telefon numaralarını kendi cep telefonumun rehberine son dört rakamını 9999’a tamamlamak suretiyle kayıt yapmamızı bizle ilgilenen kişiler söylemişlerdi. Kendi cep telefonlarımızdan kesinlikle arama yapmazdık. Asker şahıslara kendi cep telefon numaramızı, kendi ismimizi, işyerimizi, aile bilgilerimizi kesinlikle vermezdik, kullandığımız kod ismi verirdik. İlgilendiğimiz asker şahıslar bizle tanıştırılırken kod adlarıyla tanıştırılırdı, ancak bizden sorumlu müdür ve müdür yardımcısı olan örgüt yöneticileri askerler gerçek isim ve konumlarını bize söylerlerdi.”*

iii. FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanması içinde *müdür yardımcısı* konumunda olduğu belirtilen M.B.nin Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Cep telefonlarını son iki rakamlarını 99’a tamamlayacak şekilde kodlayıp kâğıda kaydederdik. Aramam gerektiğinde kendi cep telefonumdan asla aramazdım. Çünkü bu şekilde irtibat kurmak yasaktı. Bu durumu kısmen akademi görev yaparken de biliyordum, tedbir olarak uyguluyorduk. Bana bağlı öğrencileri aramam gerektiğinde olabildiğince evime uzak büfelerden kontrollü telefonlardan arıyordum. Sadece bir kişiyi arardım, birkaç kişiyi arayacağım zaman farklı büfeleri gezerdim, bu da uyulması gereken bir tedbirdi, aynı büfeden art arda askerlerin aranmış olması, o büfeden arayan öğretmenin tedbire uymadığını gösterir. Neticede hangi tedbirleri alacağımız bize öğretilirdi ama tüm tedbirlerin uygulanıp uygulanmadığı takibi pek mümkün değildi.*

*Toplantıya gelirken öğrencilerin arabayı mümkün olduğunca uzağa park etmesi gerekiyordu. Normalde cep telefonu da getirmemeleri gerekiyordu. Fakat benim öğrencilerim çoğunlukla doktor olduğu için acil hastaları olur diye getirenler tek tük çıkıyordu. Sorumlular kendi aralarında cep telefonu irtibatını başkası adına kayıtlı telefon hatlarıyla sağlardı. Bu telefon hatları ve mümkünse kullanıldığı cihaz ya imha edilirdi ya da sadece cihaz ikinci el olarak satılırdı. Ancak satma işine çok sıcak bakılmazdı. Genelde ucuz telefonlar imha edilirdi. Ben bu şekilde 5-6 civarında hat kullandım. Şu anda numaralarımı hatırlamıyorum.”*

iv. FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasında öğretmen konumunda olduğu belirtilen Z.S.nin Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Öncelikle mahrem yapıda tüm iletişim randevulaşma sistemine dayanıyordu. Yani bir öğretmen bir öğrenci kontrolüne gittiğin[d]e bir dahaki görüşmeyi o gün netleştiriyordu. Ancak bir iş çıkar aksi bir durum gelişirse bu kişi öğretmense genellikle sabit hatlardan (büfelerden) öğrencisini arar ve durumu bildirir, ancak aksi durumda olan öğrenci ise genelde belli bir zaman öncesinden öğretmenin evini biliyorsa gelip bilgi verirdi. ... Ben özellikle hiçbir öğrencime kendi numaramı vermedim. Vermemem de Murat kod [adlı kişi] tarafından bana söylenmişti. Ben öğrencilerimin numaralarını bir kâğıda yine Murat kod [adlı kişiden] öğrendiğim 99'lu şifreleme yöntemiyle telefonun son iki numarasında oynayarak not alıyordum. Bu sistem öğretmen - müdür yardımcısı arasında da uygulanıyordu.”*

v. TSK'da binbaşı rütbesinde askerî personel olarak görev yapmakta iken hakkında soruşturma başlatıldığı belirtilen E.İ.nin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Buluşmalar genellikle buluşma esnasında bir sonraki buluşma yeri ayarlanırdı. Örgüt yöneticilerinin verdiği talimat doğrultusunda deşifre olmamak ve gizli kalması için, buluşma gerçekleşmez ise, bizle irtibat kuran örgüt mensupları bizi genellikle ankesörlü telefonlardan veya büfelerden bulunan sabit hatlardan bizi ararlardı, biz de aynı şekilde örgüt yöneticilerini arayacağımız zaman büfelerde bulunan sabit hatlardan veya ankesörlü hatlardan irtibat kurmamız söylenirdi. Örgüt yöneticilerinin vermiş oldukları sabit numaraları veya cep telefonu numaralarını ya ezberlerdik ya da bir kâğıda yazardık. Yazarken de numaraları baştaki GSM şirketinin sabit kalması şartı ile (örneğin 0530 sabit kalırdı) diğer numaraları bir arttırarak kâğıda yazardık,*

## Adil Yargılanma Hakkı

*cep telefonumuza kesinlikle kayıt yapmazdık. HTS kayıtlarım incelendiğinde örgüt üyeleri görüştüğüm dönemde sabit numaralardan ve ankesörlü hatlardan arandığım ve aradığım anlaşılacaktır.”*

vi. TSK'da yüzbaşı rütbesinde askerî personel olarak görev yapmakta iken hakkında soruşturma başlatıldığı belirtilen B.A.nın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Yoğun görevlerinden dolayı Ankara ilinde bulunduğum dönemlerde evleneceğim tarihe kadar her toplantı esnasında bir sonraki toplantı tarihi netleştirmekteydim. Evlendikten sonra da yine aynı şekilde eşimin nöbet günlerine göre ayarlamaktaydım. Ankesörlü telefon görüşmeleri de toplantıya gidemeyeceğimiz ya da iptal olduğu zamanlar için yapılırdı.”*

vii. FETÖ/PDY bünyesinde mahrem imam konumunda olduğu belirtilen bir kişinin Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Hatırladığım kadarı ile ilk önceleri yani 2009 - 2010 yıllarından sonra ankesörlü telefonlar ile sorumlu olduğumuz askerî personel ile irtibat kuruyorduk. Görüşme yapmak istediğimiz askeri personelin kendi kullanmış olduğu cep telefonunu herhangi bir ankesörlü telefondan arayarak yapacağımız sohbetin ne zaman, nerede yapılacağı konusunda görüşme yapardık. Bir süre sonra ankesörden normal şehir içinde paralı olarak arama yapabilen büfelerden görüşme yaptık. Ankesörlü ve büfe telefonları ile tüm askeri personel aranmazdı, sadece görüşmede zorluk çekilen ve uzak ilçelerde ikamet eden şahısları arardık. Belli bir süre sonra ankesör görüşmelerini bırakarak büfe telefonlarını kullanmaya başladık. Ben askeri personelle ankesör ile görüşme yaptığımda her bir personel için ayrı bir ankesör kartı kullanıyordum ayrıca büfeden aradığım zaman her bir personeli ayrı bir büfeden arardım. Buradaki amacım görüşmenin deşifre olmaması idi, eğer personel yapılan aramalara cevap vermezse, şahıs ayrı aralıklarla tekrar aranır ve ulaşılmaya çalışılıyordu. ... 17-25 Aralık olayları olduktan sonra bu aramalar minimum seviyeye düşürüldü, çok çok gerekli değilse aranma yapılmadı, ancak askeri personel ile hiçbir şekilde irtibat kurulamıyorsa son çare olarak büfe ya da ankesörlü telefon ile arayarak irtibat kuruluyordu ...”*

viii. TSK'da yüzbaşı rütbesinde askerî personel olarak görev yapmakta iken hakkında soruşturma başlatıldığı belirtilen F.S.nin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Buluşmalar genellikle buluşma esnasında bir sonraki buluşma yeri ayarlanırdı. Örgüt yöneticilerinin verdiği talimat doğrultusunda deşifre olmamak ve gizli kalması için, buluşma gerçekleşmez ise, bizle irtibat kuran örgüt mensupları bizi genellikle ankesörlü telefonlardan veya büfelerden bulunan sabit hatlardan bizi ararlar, biz de aynı şekilde örgüt yöneticilerini arayacağımız zaman büfelerde bulunan sabit hatlardan veya ankesörlü hatlardan irtibat kurmamız söylenirdi. Örgüt yöneticilerinin vermiş oldukları sabit numaraları veya cep telefonu numaralarını ya ezberlerdik ya da bir kâğıda yazardık. Yazarken de numaraları baştaki GSM şirketinin sabit kalması şartı ile (örneğin 0530 sabit kalırdı) diğer numaraları bir arttırarak kâğıda yazardık, cep telefonumuza kesinlikle kayıt yapmazdık. HTS kayıtlarım incelendiğinde; 2012 - 2013 ve 2014 yıllarında örgüt yöneticilerinin ağırlıklı olarak sabit numaralardan ve ankesörlü hatlardan arandığım ve aradığım anlaşılacaktır.”*

ix. TSK'da yüzbaşı rütbesinde askerî personel olarak görev yapmakta iken hakkında soruşturma başlatıldığı belirtilen H.Ş.nin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Buluşmalar genellikle buluşma esnasında bir sonraki buluşma yeri ayarlanırdı. Örgüt yöneticilerinin verdiği talimat doğrultusunda deşifre olmamak ve gizli kalması için, buluşma gerçekleşmez ise, bizle irtibat kuran örgüt mensupları bizi genellikle ankesörlü telefonlardan veya büfelerden bulunan sabit hatlardan bizi ararlar, biz de aynı şekilde örgüt yöneticilerini arayacağımız zaman büfelerde bulunan sabit hatlardan veya ankesörlü hatlardan irtibat kurmamız söylenirdi. HTS kayıtlarım incelendiğinde; geçmiş yıllarda yukarıda beyan ettiğim örgüt yöneticilerinin bir kısmının ağırlıklı olarak sabit numaralardan ve ankesörlü hatlardan arandığım ve aradığım anlaşılacaktır. Ancak benim bu şekilde aranmam yada aramam çok fazla olmamıştır.”*

x. TSK'da astsubay kıdemli çavuş rütbesinde askerî personel olarak görev yapmakta iken hakkında soruşturma başlatıldığı belirtilen C.D.nin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“FETÖ terör örgütü üyesi imamı ile Balıkesir Astsubay Meslek Yüksek Okulunda okuduğum dönemde ve Kars ili Sarıkamış ilçesinde görev yaptığım dönemde görüşmelerim oldu, Okulda okuduğumuz dönemde görüşmeler buluşma esnasında ayarlanırdı, Bir sonraki buluşma yeri ve tarihi verilir biz de buraya giderdik. Kars ili Sarıkamış ilçesinde görev yaptığım dönemde Ramiz*



## Adil Yargılanma Hakkı

*veya Rasim isimli şahıs bizi sabit numaradan H.A. isimli devremi arardı ve görüşmeyi ayarlardı. H.A. da bana söylerdi bu şekilde görüşmeye iki defa gittik."*

xi. FETÖ/PDY bünyesinde *sorumlu* konumunda olduğu belirtilen bir kişinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"... isimli şahıs bir gün işyerine gelerek abimin telefonundan beni aradı. Akşam ... üst geçidinde buluşmak istedi. Ben de kendisi ile görüştüm. Bana ... isimli şahsın yakalandığını, büyük işkencelere maruz kaldığını sonrasında da serbest kaldığını söyledi. ... adlı kişinin de] itirafçı olduğunu söyledi. Kendisinin de ortadan kaybolacağını, yarın öbür gün benim de tutuklanabileceğimi, eğer böyle bir durum olursa sen de işkence görürsen bildiklerinin içerisine ankesörlü telefon konusunda menfi diye tabir ettiğimiz kişileri de aradığımızı söylememi istedi. Ayrıca bana [... adlı kişinin] selamı ile gelen birisi olursa irtibata geçmemi istedi. Bu görüşmeye ... plakalı siyah renkli bir ... marka araç ile gelmişti. Bu görüşmeden yaklaşık olarak bir hafta sonra polis evimde arama yaparak beni yakaladı."*

30. Söz konusu kararlarda kolluk birimlerinin yaptıkları çalışmalardan ve farklı soruşturmalarda alınan ifadelerden hareketle şu sonuçlara ulaşılmıştır:

i. Mahrem imamlar belirledikleri periyodik zaman diliminde grubunda bulunan askerî personelle örgütsel toplantılar düzenlemekte, bir sonraki toplantının yeri, zamanı ve saati bu toplantılarda yüz yüze görüşülerek belirlenmektedir.

ii. Toplantı günü ve saatinde değişiklik veya farklı bir gelişme olduğu zaman mahrem imam tarafından sabit hatlardan (ankesör, büfe, market vb.) askerî personelin cep telefonu aranmak suretiyle irtibat kurulmaktadır. Mahrem imamın gerçekleştirdiği bu görüşmeler genellikle çok kısa tutulmakta ve asıl konu şifreli olarak aktarılmaktadır. Bu telefon görüşmeleri, mahrem imamın ve sabit hatlardan aranan personelin deşifre olmasını engellemek amacıyla kısa tutulmaktadır.

iii. Askerî personelle mümkün olduğu kadar sabit hatlardan az irtibat kurulmaya özen gösterilmektedir. Askerî personelin çok aranması o personelle ilgili bir soruna, örneğin toplantılara gelmemesi, terör örgütü ile irtibatını koparmaya çalışması gibi etkenlere işaret etmektedir. Bu

durumda mahrem imam konumundaki kişi sürekli arama yaparak askerî personel ikna edilmeye çalışılmaktadır.

iv. Askerî personelin az aranması ise o personelin toplantılara düzenli geldiğinin, gerçekleştirilen toplantılarda yüz yüze alınan kararlar sonucunda bir sonraki toplantıya düzenli katıldığıının göstergesidir.

v. Örgüt içinde *katalog evlilik* olarak tabir edilen şekilde evlilik yapan askerî personel, eşleriyle toplantılara katılmakta ve örgütün imam konumundaki mensuplarının eşleri bu toplantılarda askerî personelin eşiyile ilgilenmektedir. Bu şekilde mahrem imamlarca yapılan görüşmeler 2017 yılına kadar devam etmiş ancak bu tarihten sonra sabit hatlardan askerî personelin aranmamasına dikkat edilmiştir. Bu durumun sebebi ise yapılan örgütsel faaliyetin deşifre olmasından ve mahrem imamların takip edilmesinden korkulmasıdır.

vi. Bu süreçten sonra askerî personelle görüşülmek istendiğinde lojmanlarda oturmayan ve FETÖ/PDY içinde faaliyet gösteren askerî personelin evlerine gidilerek ya da asker şahsın mahrem imamın evine gitmesi şeklinde irtibat kurulmaya çalışılmaktadır.

## **7. Ankesörlü/Kontrollü Sabit Hatlarla Kurulan Örgütsel İletişimin Tespitine Dair Kolluk Makamlarınca Yapılan Teknik Analiz ve Değerlendirme Usulleri**

31. EGM-TEM raporunda, kişilerin söz konusu sabit hatlar aracılığıyla kurulan iletişimin ardışık aranıp aranmadığının tespiti açısından HTS kayıtlarının temin ve analiz süreçlerine yönelik açıklamalarda bulunulmuştur. Buna göre;

i. *Kontrollü/Ankesörlü telefon hattına ait HTS verisinden yapılan tespitite; askerî birlik/tesis ve kamu binaları içinde bulunmayan, halkın kullanıma açık olan kontrollü/ankesörlü telefona ait HTS verisinin incelenerek telefonda belirli bir süre içinde ardışık (peşi sıra) olarak aranan asker şahısların belirlendiği ifade edilmiştir.*

ii. *Birden fazla örgüt üyesinin telefon hatlarına ait HTS verisinden yapılan tespitite; örgüt üyesi olduğu anlaşılan birden fazla şüphelinin telefonlarına ait HTS verilerinin birlikte incelenerek örgüt üyelerinin belirli bir süre içinde ardışık olarak arandığı ortak kontrollü/ankesörlü telefon hatlarının belirlendiği belirtilmiştir.*

## Adil Yargılanma Hakkı

iii. Sabit (kontrollü) hatlardan aynı yönde yapılan ortak aramaların incelenmesinde; askerî personelin birden fazla sabit hattan arandığının ve ardışık aramalarda belirlenen, terör örgütü mensubu olabileceği değerlendirilen askerî personelin teyit edilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

32. Anılan raporda; örgütün mahrem yapılanmasına dair Türkiye genelinde yürütülen soruşturmalarda temin edilen HTS kayıtlarının hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğine, bu kayıtların tutarsız ve çelişkili veriler içerdiğine ilişkin olarak bazı sosyal paylaşım sitelerinde FETÖ/PDY mensupları tarafından yönetildiği değerlendirilen hesaplar üzerinden paylaşımlarda bulunulduğu belirtilmiştir. Raporda değinilen bu paylaşımlardan örnekle HTS kayıtlarına göre aynı ankesörlü hat üzerinden aynı anda birden fazla numara ile görüşüldüğüne ve bunun teknik olarak imkânsız olduğuna dair iddialar dile getirildiği ifade edilmiştir. Bu yöndeki iddialar açısından söz konusu raporda; konferans görüşmeleriyle ilgili yapılan araştırmalara göre telekomünikasyon hizmeti sunan kurumların internet sayfalarında, cep, ev ve iş telefonundan aynı anda konferans görüşme yapılabileceğinin ve bu görüşmenin teknik olarak ne şekilde gerçekleştirildiğinin ayrıntılı olarak açıklandığı vurgulanmıştır. Bu araştırmalara göre GSM ve sabit hat fark etmeksizin belirli teknikler kullanılarak konferans görüşme yapılabileceğinin tespit edildiği, dolayısıyla HTS kayıtlarına yönelik bu yöndeki iddiaların temelsiz olduğu açıklanmıştır.

33. Bu raporda ayrıca;

i. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) temin edilen HTS kayıtlarında yer alan verilerin açıklandığı kısımdaki bilgilere göre sabit telekomünikasyon hizmeti veren işletmeciler tarafından üretilen kayıtlarda, iletişime dair trafik taşıma hizmetlerine ait bilgilerin yer aldığı, bu operatörler üzerinden gerçekleşen bir iletişimin kaydında -trafiğin taşındığı her sistemin ayrı bir kayıt üretmesi nedeniyle- aynı iletişime ait birden fazla kayıt bulunabileceği aktarılmıştır.

ii. Bu bağlamda aranma kayıtlarının mükerrer olma ihtimalinin yüksek olduğu, bu ve benzeri durumların önüne geçmek için işlem yapılan ankesörlü/kontrollü sabit hat ile birlikte hedef alınan kişilere ait HTS kayıtlarının da alınmasının ve bu verilerin sabit telekomünikasyon

hizmeti veren kurumlardan temin edilen HTS kayıtlarıyla karşılaştırılmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

iii. BTK'nın "0" saniyelik aramalara dair açıklamalarda bulunduğu, buna göre sabit telekomünikasyon hizmeti işletmecilerine ait kayıtlarda "0" saniyelik kayıtların da bulunabileceği, bu kayıtların da bir çağrı girişimini ifade ettiği, aranan kişinin telefonunun kapalı olması, bu kişiye ulaşılamaması; sistemlerdeki hata veya yurt dışı aramalarda çağrının aranan ülke işletmecisine teslim edilememesi nedeniyle ilgili numaraya başarılı bir çağrının başlatılmadığı durumlarda bu işletmecinin sistemi tarafından "0" saniyelik arama girişimi kayıtlarının oluşturulduğu şeklinde izah edilmiştir.

iv. EGM-TEM raporunda sonuç olarak her iki durumda da sisteme yansıyan aramaların veya arama girişimlerinin gerçekte bulunmadığını göstermediği, HTS kaydında görülen arama ile arama sayılarının tespitinin ve şeklinin yorumlanmasında söz konusu hususların dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

## **B. Başvurucuya İlişkin Süreç**

34. Başvurucu 1990 doğumlu olup bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte astsubay olarak görev yapmaktadır.

35. Türkiye genelinde FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturmalar ve adli makamlarca alınan ifadeler doğrultusunda, örgüt hiyerarşisi içinde *üst* konumda bulunan kişilerin örgüt içi iletişimi sağlamak amacıyla örgütün askerî mahrem yapılanmasında yer alan ve örgütte kendilerinden alt konumda olan kişileri, tespit edilmeyi zorlaştıracak şekilde önceden belirlenen tedbir kuralları doğrultusunda ankesörlü/kontrollü sabit hatlardan aradıklarına dair bilgilere ulaşılması üzerine Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) örgütün bu ildeki askerî mahrem yapılanmasına mensup kişilerin belirlenmesi amacıyla soruşturma başlatılmıştır.

36. Batman'da FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen bazı soruşturmalar kapsamında haklarında adli işlem yapılan kişilerin de örgütün askerî mahrem yapılanmasında ankesörlü hatlarla iletişim kurulduğuna ve bu iletişimin örgüt tarafından belirlenen kurallarına dair benzer ifadeler vermesi neticesinde Başsavcılık, örgütün Batman'da da aynı yapılanmaya

## Adil Yargılanma Hakkı

gittiğine dair kuvvetli şüphenin var olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte Başsavcılık, Batman'da görev yapan asker kişilerden bu yapılanmaya mensup olanların tespiti açısından başka surette delil elde etme imkânı bulunmadığı, bu nedenle il merkezindeki kırk ankesörlü telefona ait hatların HTS kayıtlarının BTK'dan getirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

37. Bu bağlamda Başsavcılık 3/1/2018 tarihinde nöbetçi Batman Sulh Ceza Hâkimliğinden söz konusu kırk ankesörlü telefona ait hatların bazıları yönünden farklı tarih aralıklarını esas almak suretiyle ve sırasıyla 1/1/2012-25/12/2014, 1/1/2012-10/1/2016, 1/1/2012-1/6/2016, 1/1/2012-31/8/2016, 1/1/2012-25/12/2017, 15/11/2012-17/5/2016, 22/7/2013-25/12/2017, 13/5/2014-25/12/2017 ve 17/6/2013-12/8/2016 tarihleri arasındaki telekomünikasyon yoluyla iletişimler 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*" kenar başlıklı 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca tespit edilmesi talebinde bulunmuştur. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) aynı tarihte ve talep doğrultusunda, anılan hatların belirlenen tarih aralıklarına dair HTS kayıtlarının getirilmesine karar vermiştir.

38. Kolluk görevlilerinin BTK'dan gönderilen HTS kayıtlarını incelemeleri sonucunda düzenledikleri 27/3/2018 tarihli *HTS Ön İnceleme ve Araştırma Tutanağı*'nda, askerî personel olan ve aralarında başvurucunun da bulunduğu 137 kişinin kullanımındaki GSM hatları ile söz konusu ankesörlü hatlar aracılığıyla iletişim kurulduğu tespit edilmiştir. Başsavcılık bu kapsamda 27/3/2018 tarihinde Hâkimlikten başvurucunun kullanımındaki 507...19 numaralı GSM hattından 1/1/2011-31/12/2015 tarihleri arasında telekomünikasyon yoluyla gerçekleşen iletişiminin tespitine ilişkin talepte bulunmuştur. Hâkimlikde 28/3/2018 tarihinde başvurucunun kullanımındaki GSM hattının belirtilen tarih aralıklarına dair HTS kayıtlarının getirilmesine karar vermiştir.

39. Başvurucunun hakkında devam eden soruşturma sırasında Ankara'da görevli olduğunun belirlenmesi ve Başsavcılığın talebi üzerine Hâkimliğin 10/4/2018 tarihli kararıyla başvurucunun ikametgâh arama tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Ayrıca bu karar doğrultusunda Başsavcılık, başvurucunun yakalanarak gözaltına alınması ve hakkındaki adli işlemlere Batman'da devam edilmek üzere bu ile getirilmesi

yönünde Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığından istinabe talebinde bulunmuştur. Başvurucu bunun üzerine Ankara'nın Etimesgut ilçesinde 11/4/2018 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve Hâkimlik kararı doğrultusunda ikametgâhında ve aracında arama işlemleri yapılmıştır.

40. Batman İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde (TEM) görevli kolluk görevlilerince Batman'daki ankesörlü telefonlara ait hatlar ile başvurusunun kullanımındaki GSM hattına ait HTS kayıtları incelenmiş ve bu kayıtların karşılaştırmalı analizine ilişkin olarak 17/4/2018 tarihinde *HTS Verileri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı* (HTS Değerlendirme Tutanağı) düzenlenmiştir. Anılan tutanakta FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına, bu yapılanmada yer alan örgüt mensupları arasındaki telefon irtibatlarına ve bu irtibatların başvuru yönünden değerlendirilmesine ilişkin olarak;

i. FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına yönelik olarak Türkiye genelinde yürütülen soruşturmalarda elde edilen bilgilere göre bu yapılanma içinde örgüt hiyerarşisi uyarınca üst konumda olan kişiler tarafından ankesörlü telefonlar aracılığıyla askerî personelin arandığı, aramanın yalnızca üst konumdaki örgüt mensubu tarafından tek yönlü olarak yapıldığı belirtilmiştir.

ii. Arama sürelerinin çoğunlukla kısa olduğu ya da aramaların cevapsız çağrı şeklinde gerçekleştiği, aranan askerî personelin kimliklerinin ortaya çıkmaması için bu kişilerin telefon numaralarının arayan kişinin tuttuğu kayıtlara *9 veya 10 rakamına tamamlama, artırım yapma veya çapraz yer değiştirme* suretiyle kaydedildiği açıklanmıştır.

iii. HTS kayıtlarının analizi sonucunda Batman'da ki ankesörlü telefonlara ait hatlarla başvuruca ait GSM hattının 3/3/2012 ile 19/6/2015 tarihleri arasında arandığı, bu aramalardan 24'ünün *ardışık*, 46'sının da *tekil arama* niteliğinde olduğu tespit edilmiştir.

iv. Ardışık nitelikteki aramalara dair incelemede başvurusunun 3/3/2012 ile 17/6/2015 tarihleri arasında haklarında FETÖ/PDY nedeniyle adli işlem yapılan ve isimleri belirtilen diğer askerî personelle birlikte ardışık olarak arandığı belirtilmiştir. Başvurusunun GSM hattına sabit/ ankesörlü hatlardan ardışık olarak yapıldığı tespit edilen aramalara ilişkin tarih ve saat bilgileri ile bu tarihlerde kendisiyle birlikte ardışık olarak aranan diğer askerî personele ilişkin tespitler şu şekildedir:

## Adil Yargılanma Hakkı

(1) 3/3/2012 (10.30.07-10.31.38)-Ö.D., 19/3/2012 (19.08.25-19.11.05)-Ş.E., 26/4/2012 (19.51.53-19.54.03)-K.Ö., 21/7/2012 (14.36.15-14.37.54)-Ö.D., 13/8/2012 (20.04.12-20.05.56)-S.K., 19/10/2012 (21.39.43-21.40.46)-Ö.D., 2/11/2012 (19.57.53-20.00.08)-Ö.D., 2/11/2012 (20.21.44-20.24.46)-O.M. ve Ö.D., 10/12/2012 (14.02.31-14.05.18)-M.Ş. ile ardışık olarak arandığı,

(2) 4/1/2013 (21.01.00-21.05.18)-Ö.D. ve M.H.Ö., 17/1/2013 (16.04.23-16.05.42)-Y.E.C., 23/1/2013 (18.50.37-18.53.36)-Ö.D., 18/3/2013 (18.21.19-18.22.42)-B.E.K., 16/4/2013 (18.42.22-18.43.25)-M.H.Ö., 5/5/2013 (21.11.38-21.15.25)-B.E.K., 19/9/2013 (21.18.54-21.21.22)-Ö.D., 6/10/2013 (16.30.56-16.32.19)-S.K., 11/10/2013 (15.39.59-15.43.37)-R.K. ve S.K., 12/10/2013 (12.47.45-12.52.34)-S.K. ve Ö.D. 29/10/2013 (18.09.41-18.11.10)-S.K. ile ardışık olarak arandığı,

(3) 25/6/2014 (13.17.58-13.19.55)-B.E.K. ve R.K., 27/6/2014 (22.36.09-22.39.23)-R.K., 5/8/2014 (17.36:42-17.39.47)-S.K., Ö.D. ve A.K. ile ardışık olarak arandığı,

(4) 17/6/2015 tarihinde 12.03.17 ile 12.05.29 saatleri arasında asker mahrem sorumlusu olduğu belirtilen A.B. ile ardışık olarak arandığı tespit edilmiştir.

41. Bu tutanakta başvuruçunun ardışık olarak arandığı bazı görüşmelerle ilgili olarak;

i. Başvuruçucu ve diğer askerî personel M.Ş.nin 10/12/2012 tarihinde ardışık olarak arandıkları, başvuruçucu arandıktan sonra ve M.Ş.nin aranmasından önce, başka bir askerî personel olan T.S.nin telefon numarasındaki bir rakam değiştirilmek suretiyle E.Y. adlı bir kişinin arandığı, bu tuşlamanın örgüt mensuplarının gizliliğini sağlamaya yönelik tedbirler kapsamında şifreli olarak yapıldığı değerlendirilmiştir.

ii. Başvuruçucu ve diğer askerî personel S.K. ile Ö.D.nin 12/10/2013 tarihinde ardışık olarak arandıkları, başvuruçudan önce aranan ve A.Y. adına kayıtlı GSM hattı başvuruçunun GSM hattının numarası ile bir rakam dışında aynı olduğu ve başvuruçunun numarasının sonundaki 9 rakamından 8 eksiltmek suretiyle ulaşılan 1 rakamı olarak, şifreli şekilde tuşlandığı değerlendirilmiştir. Aynı tarihli ardışık arama sırasında da başvuruçucu ile diğer askerî personel S.K. arasında hedef saptırmak

amacıyla ilgisiz başka bir kişiye ait numaranın arandığı ve bu kişiyle görüşme süresinin 0 saniye olduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucu ve diğer askerî personel R.K.nın 27/6/2014 tarihinde ardışık olarak arandıkları, R.K. ile yapılan görüşmeden sonra hedef saptırmak amacıyla ilgisiz başka bir kişiye ait numara arandıktan sonra başvurunun arandığı tespit edilmiştir.

iv. Başvurucu ve diğer askerî personel S.K., Ö.D. ve A.K.nın 5/8/2014 tarihinde ardışık olarak arandıkları, başvuru ile yapılan görüşmeden sonra ve A.K. aranmadan önce hedef saptırmak amacıyla ilgisiz -adres bilgileri de İstanbul'da olduğu belirlenen- başka bir kişiye ait numaranın arandığı tespit edilmiştir.

v. Başvurucunun 17/6/2015 tarihinde, hakkında FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu iddiasıyla ayrı soruşturma yürütülen S.A.nın ifadesinde örgütün askerî mahrem yapı sorumlusu olduğunu beyan ettiği A.B. adlı kişi ile ardışık olarak arandığı belirlenmiştir.

42. HTS Değerlendirme Tutanağı'nda, başvurunun hattına yapılan, ardışık aramalar dışında kalan bir arama dışındaki diğer aramaların Batman'daki büfe/market gibi yerlerde bulunan ve HTS kayıtları getirtilen kontrollü/kontrollü ankesörlü hatlar üzerinden, bir tanesinin de İstanbul'daki bir ankesörlü hattın gerçekleştirildiği, söz konusu tüm aramalar sırasında başvurunun GSM hattının en çok sinyal verdiği/aldığı baz istasyonunun Batman'da bulunduğu tespit edilmiştir.

43. Anılan tutanakta, HTS analizleri ile örgütün askerî mahrem yapılanmasına yönelik olarak Türkiye genelinde haklarında soruşturma yürütülen ve *etkin pişmanlık* hükümlerinden faydalanmak amacıyla bu yapılanma hakkında beyanda bulunan kişilerin ifadelerinden yola çıkılarak ulaşılan değerlendirmeler şu şekildedir:

i. Başvurucunun diğer askerî personelle birlikte aynı hat üzerinden ardışık olarak aranması karşısında aynı tarihteki bu aramaları gerçekleştirenin aynı kişi olduğu ve bu kişinin FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasında yer alan örgüt mensuplarından sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.



## Adil Yargılanma Hakkı

ii. Aramaların yönü, tarih ve saat aralıkları dikkate alındığında tüm aramaların tek yönlü olduğu, örgüt mensuplarının değişik tarih ve saatlerde ardışık olarak arandıkları tespit edilmiştir.

iii. Askerî personelin bir çoğunun görev gereği herhangi bir birlikteliği olmadığı ve genellikle birbirlerini tanımadığı belirtilmiştir.

iv. HTS kayıtlarına göre aranan askerî personelin kullandığı GSM numarası ile bu kişiye ait hattın şifreli şekilde kaydedilmesi sonucu oluşturulan ya da tamamen farklı bir numarayı kullanan ilgisiz kişilere ve örgütün mahrem sorumlusu olduğu değerlendirilen kişilere ait GSM numaralarının da aynı tarihli ardışık arama listesinde yer aldığı vurgulanmıştır,

v. Örgütün askerî mahrem yapılanma sorumlusu konumundaki kişinin bu yapılanmada yer alan askerî personelin irtibat numarasının son iki rakamını 99 ya da 100'e tamamlaması, son dört rakamını 10'a tamamlaması, ilk iki rakam dışındaki rakamları birer sayı arttırması ya da eksiltmesi, son dört rakamı ikişerli çapraz yer değiştirmesi veya numarayı tersten yazması suretiyle bu numarayı şifreli olarak kaydettiği belirtilmiştir. Bu sayede *mahrem sorumlu* konumundaki kişinin yakalanması üzerine telefon kayıtlarının ele geçirilmesi durumunda örgüt mensubu askerî personelin tespit edilmesinin engellenmesinin amaçlandığı değerlendirilmiştir.

vi. Mahrem yapı sorumlusu olan kişilerin askerî personelle yaptıkları görüşmeleri genellikle kendileri ya da örgütte aynı konumda bulunan başka bir kişinin evinde gerçekleştirdiği, bu görüşme sırasında bir sonraki toplantının tarihinin ve saatinin kararlaştırıldığı, telefon görüşmelerinin ilgili askerî personelin bir sonraki toplantıya gelip gelmeyeceğinin teyit edilmesi ya da önceden belirlenen toplantı tarihinde ya da saatinde değişiklik olması durumunda görüşmelerin bu durumu bildirmek için kısa sürdüğü belirtilmiştir.

vii. HTS Değerlendirme Tutanağı'nda sonuç olarak başvuruçunun birbirinden bağımsız market veya büfe gibi işletmelerde kurulu olan sabit ya da ankesörlü hatlardan tek yönlü, ardışık ya da tekil olmak üzere birden çok kez arandığı, bu aramaların süresiz ya da kısa süreli olduğu, bu aramalarda başvuruçuyu ile birlikte örgütün askerî mahrem

yapılanma sorumlusu olduğu değerlendirilen A.B.nin de yer aldığı, böylece başvurucunun örgütün anılan yapılanmasında aktif olarak faaliyet yürüttüğü kanaatine varılmıştır.

44. Başsavcılığın talimatı üzerine başvurucunun askerlik görevini yaptığı birlikler kronolojik olarak bildirilmiştir. Buna göre başvurucunun 31/8/2011 ile 23/6/2015 tarihleri arasında Batman'da bulunan askerî birlikte depo astsubayı olarak görev yaptığı, sonrasında Ankara'daki başka bir askerî birliğe tayin olduğu tespit edilmiştir.

45. Devam eden soruşturma sırasında Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen farklı bir soruşturma kapsamında hakkında adli işlem yapılan H.S.nin şüpheli sıfatıyla alınan ifadelerine ve bu kişinin kendisine gösterilen fotoğraflar üzerinden yaptırılan teşhis işlemine dair tutanaklar da Başsavcılığa gönderilmiştir. H.S. müdafinin de hazır bulundurulmasıyla 26/10/2017 tarihinde kollukta alınan ifadesinde ve kendisine yaptırılan fotoğraf teşhisine dair tutanakta şu beyanda bulunmuştur:

i. 1990 yılında Ankara'da doğduğunu, ortaokula gittiği dönemde aralarında başvurucunun da olduğu kişilerle birlikte üniversite öğrencilerinin bulunduğu bir eve gittiklerini, bu evde H.G. adlı kişinin kendileriyle ilgilendiğini, yaz kampına gittiklerinde de Fetullah Gülen'e ait ses kayıtlarının dinletildiğini, H.G.nin başvurucuya "*Büyük abiler sizin asker olmanızı istiyor.*" dediğini söylemiştir.

ii. Liseyi Kızılcahamam'da okuduğunu, örgüt mensuplarının bu ilçede etkin olduklarını ve arkadaşları aracılığıyla kendilerini sürekli sosyal etkinliklere davet ettiklerini, o dönemde de başvurucuyla birlikte H.G.nin ilgilendiği örgüt evine gittiklerini beyan etmiştir.

iii. Lise son sınıfa geldiğinde *Abbas* adlı bir örgüt mensubunun kendisiyle iletişime geçtiğini, bu kişinin aralarında başvurucunun da olduğu diğer kişilerle de ilgilendiğini, Abbas'ın kendisini o dönem ilgilendiği başvurucu ve ismini verdiği diğer kişiden ayrı tutup "*Onlar asker olacak ama sen olmayacaksın, senin için başka şeyler düşünüyoruz.*" dediğini ancak kendisinin sonradan Abbas'ın rızasını alıp askerî okul mülakatına girdiğini, hatırladığı kadarıyla başvurucunun da bu mülakatlara girdiğini söylemiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

iv. Murat Albayrak adıyla bahsettiği kişinin kendisine gösterilen fotoğraflar arasında yer alan başvuru olduğuna dair teşhiste bulunmuştur.

46. Başvurucu, Batman'a getirilmesi üzerine 19/4/2018 tarihinde müdafinin de hazır bulundurulmasıyla kollukta alınan ifadesinde;

i. Ankara'nın Kızılcahamam ilçesinde doğduğunu, lise eğitiminden sonra askerî okulu kazanıp 2009 ile 2011 yılları arasında İzmir'deki astsubaylık meslek okulunda okuduğunu, mezuniyetten sonra Batman'a astsubay çavuş olarak atanıp 2011 ile 2015 yılları arasında burada görev yaptığını, 2015 yılından sonra da Ankara'da bulunan bir askerî birliğe atandığını, 2017 yılından yakalandığı tarihe kadar da Millî Savunma Bakanlığına bağlı bir müdürlük bünyesinde çalıştığını beyan etmiştir.

ii. HTS tespitlerine konu GSM hattını kendisinin kullandığını ancak bu hattı yakalandığı tarihten yaklaşık üç yıl önce kapattırıp başka bir hat kullanmaya başladığını söylemiştir.

iii. Askerî okula kendisini kimsenin yönlendirmediğini, kendi isteğiyle sınavlara hazırlanıp kazandığını savunmuştur.

iv. FETÖ/PDY ile hiçbir zaman irtibat kurmadığını, kimsenin kendisini ankesörlü telefonlardan aramadığını beyan etmiştir.

v. HTS Değerlendirme Tutanağı kendisine okunduğunda ardışık olarak arandığı belirtilen hiçbir askerî personeli ve kendisini aradığı tespit edilen kişileri tanımadığını, depo görevlisi olduğu dönemde bazen firmalar tarafından aranmış olabileceğini savunmuştur.

vi. H.S. adlı kişi ile ilkokulda birkaç sene birlikte okuduklarını ancak bu kişinin kendisi aleyhine verdiği ifadelere konu olayların doğru olmadığını, ifadesinde adı geçen kişilerden H.G.yi tanımadığını, diğer kişilerle ise aynı okullarda okuduğunu, örgüt evine gitmediğini, herhangi bir örgüt mensubunun kendisiyle ilgilenmediğini beyan etmiştir.

47. Başsavcılıkta alınan savunmasında da kolluk ifadesini tekrar eden başvuru, tutuklanması istemiyle sevk edildiği Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/4/2018 tarihinde yapılan sorgusunda önceki savunmalarına ek olarak Batman'da görev yaptığı sırada askerî birliğe

gelen malzemeleri depolamakla görevli olduğunu, depoya malzeme gönderen firmaların ara sıra önce kendilerini, ardından da muayene komisyonunu aradığını ancak iş nedeniyle büfelerden aranmadıklarını beyan etmiştir. Büfelerden yapılan aramalara ilişkin olarak Batman'da görev yaptığı süreçte evli olmadığı için bazen dışarıdan telefonla sipariş verdiğini, aramaların bu nedenle yapılmış olabileceğini savunmuştur. Başvurucu, sorgusunun ardından FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanmıştır.

48. Başsavcılık, HTS kayıtları doğrultusunda aralarında başvurunun da bulunduğu askerî personelle ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda başvurucuya ilişkin soruşturmanın ayrılmasına karar vermiş ve başvuru hakkında FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 2/7/2018 tarihinde iddianame düzenlemiştir.

49. Anılan iddianamede Başsavcılık; başvurucuya atılı eylemlere değinmeden önce FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına, bu yapılanmada yer alan kişilerin örgüt hiyerarşisi içindeki konumlarına, bu konumlara dair örgüt tarafından yapılan adlandırmalara ve yapılanmanın ankesörlü hatlar üzerinden tedbir kuralları doğrultusunda yaptığı iletişime ilişkin açıklamalara yer vermiştir. Bu açıklamalar ve getirilen HTS kayıtları doğrultusunda başvurucuyla birlikte -bir kısmı aynı tarihli ardışık aramalar sırasında başvurucuyla birlikte aranan- ya da ayrı dosyalarda haklarında soruşturma yürütülen askerî personelin ve *mahrem sorumlu* oldukları tespit edilen bazı kişilerin örgütün Batman'daki bu yapılanmasına, ankesörlü hatlar üzerinden yapılan örgütsel iletişime ve bu iletişim sonucunda yapılan örgütsel toplantılara dair beyanları da aktarılmıştır. Başvurucu ile aynı tarihlerde ardışık olarak arandığı tespit edilen askerî personelden bazılarının söz konusu tespitlere dair beyanları ve bu beyanlarına dair iddianamede yer alan değerlendirmeler şöyledir:

i. A.K., T.S. ve Ş.E. adlı askerî personelin FETÖ/PDY ile irtibatını kabul edip ilişkilerini detaylı olarak anlattığı, kendisinden sorumlu olan örgüt yöneticisi mahrem imamlarının sabit/kontrollü/ankesörlü tabir edilen hatlardan arayarak kendileriyle iletişim kurduklarını beyan ettiği belirtilmiştir.

ii. A.K. adlı askerî personelin iddianameye aktarılan ifadesi şöyledir:

## Adil Yargılanma Hakkı

"Ş. O. isimli şahıs benim ile her zaman sabit numaralardan arayarak irtibat kurardı, Kesinlikle cep numarasından aramazdı. Ancak telefon numarasını bana verdi ve numarasını tersten yazarak şifrelememi istedi, şifrelemede operatör numarası her zaman sabit kalıyordu ancak son yedi rakamımı tersten yazıyordum (ÖRNEK: 0545 ... 25 25 numarasını ele alırsak, 0545 olan operatör kısmı sabit kalır son yedi rakamı ... 52 52 şeklinde tersten yazılarak şifrelenir) yoksa son dört rakamımı tersten yazıyordum (ÖRNEK: 0545 ... 25 25 numarasını ele alırsak, 0545 olan operatör kısmı ve sonraki üç rakam olan ... sabit kalır son dört rakam 52 52 olarak tersten yazılarak şifrelenir) hatırlamıyorum ama örneklendirdiğim şekillerden birini kullanarak ben de Ş.O'nun numarasını tersten yazarak [H.K.] olarak kaydetmiştim. Bir defa da ben bu şahsı türktelekomun kontrollü sabit hattından aramıştım, izne çıktığımı söylemek için, bu şekilde aramamı o istemişti. Numarasını verdiği zaman bana 'cep numaradan arama sabit hatlardan ara' diye tembihlemişti. ... Batman iline katılmam ile ilgili bir emir geldi. Tayininin açıklanması ile Ş. O. beni aradı. Bana [B]atman ilinde görüşmeye devam edeceğim kişi olan Sait olarak tanıttığı kişi ile görüştü. Bu şahsın Öğretmen olduğunu söylemişti. 2014 yılı Temmuz ayı içerisinde Batman ili 14. İUS US Komutanlığına [başvurucunun Batman'da görev yaptığı askerî birlik] katılım yaptım. Yaklaşık bir sene boyunca birliğin içerisinde bulunan misafirhanede kaldım. Tayin olduktan sonra tam tarihi hatırlamadığım bir süre sonra Denizli'de tanıştığım Sait isimli şahıs ile buluştuk. Bu şahıs ile ... isimli işyerine yakın bir eve gittik. Bu görünüş itibari ile aile eviydi, zaten bu evde kendi ailesi de vardı, biz başka bir odaya geçip konuşuyorduk, bir de bu konuşmalardan önce telefonlarımız başka bir odada bırakıyorduk. Burada da yukarıda uyguladığım şeyleri yapıyorduk ekstradan bir durum olmuyordu. Bu şahıs birkaç buluşmamız sonrasında Gültepe'de bir eve taşındı. Bu şahıs ile de buluşma zamanı ya görüştüğümüz zaman belirleniyordu, ya da telefondan arıyordu beni. Beni her zaman sabit numaralardan arardı. Bu şahıs ile de tek başıma görüşmeler yapıyordum."

iii. T.S. adlı askerî personelin iddianameye aktarılan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2012 yılı Temmuz ayında Batman'a geldim. ... Benim bu yapıyla görüştüğüm kişilerle geçmişten bu yapıyla koptuğum süreye kadar sürekli benle ankesörlü veya sabit hat ile arıyorlardı. Görüşmelerimde benim kullanmış olduğum cep telefonu sabit hattın arayarak herhangi bir şifreli konuşma olmadan 'Akşam gelecek misin?' şeklinde veya 'şu gün gel' şeklinde kısa kısa konuşmalarımız

*oluyordu ben de gelip veya gelemeyeceğimi söylüyordum. Hiçbir zaman uzun konuşma olmadı. Geldiğimde örgüt abisinin evine giderek görüşmelerimiz oluyordu. Zaman zaman ise benimle birlikte sohbeta gelen [M.D.yi] kastederek '[M.ye de] haber ver' diye söylüyorlardı ama genelde sadece benim gelmem için telefon edildi. Benim telefonumu örgüt abisi kayıt ederken numaramı söylediğimde biraz duraksayarak yazdıklarından numaramı şifreli olarak kayıt ettiklerini düşünüyordum. ..."*

50. Başsavcılık, haklarında soruşturma yürütülen askerî personelin ve mahrem sorumlu oldukları tespit edilen bazı kişilerin iddianamede yer verilen beyanlarını sonuç olarak şu şekilde özetlemiştir:

*"... Kendilerinden sorumlu olan mahrem imam olan örgüt yöneticisi abileriyle sabit hatlardan ankesörlü veya kontrollü hatlardan görüştiklerini, kendilerinden sorumlu olan abilerin kendilerini sabit hatlardan arayarak buluşma yerine çağırıldıklarını, buluştuğlarında diğer buluşma gününü genelde orada rutin olarak belirlediklerini, ancak rutin görüşmelerin dışına çıkılacaksa yine ankesörlü/sabit hattın arayarak kararlaştırdıkları başka bir günde de görüşmeler olduğunu, sabit hatlardan defalarca arandıkları olduklarını, bunların bir kısmını görmediklerinden, bir kısmına o an müsait olmadıklarından, bir kısmını da sorumlu abinin aradığını tahmin edip görüşmek istemediklerinden dolayı cevap vermediklerini, sabit numaradan aradıkları için hangi numaradan aradıklarını bugüne kadar hiç dikkat etmediklerini, bu yüzden her zaman aynı sabit numaradan mı yoksa başka başka sabit numaradan mı arandığını bilmediklerini, kendileri ile ardışık arandığı tespit edilen diğer askerî personeller sorulduğunda, kendilerinin askerî personel olarak genellikle sorumlu abileriyle birebir görüştiklerini, FETÖ askerî yapılanması içerisinde gizliliğin esas olduğunu, bu yüzden irtibatların birebir olduğunu, grupların nadiren oluşturulduğunu, bu yüzden ardışık ankesör araması tespit edilen diğer şahısların FETÖ ile irtibatlı olup olmadıklarını bilmelerinin mümkün olmadığını genellikle görüşmelerin hep bireysel olarak gerçekleştirildiğini beyan etmişlerdir."*

51. Başsavcılık başvuru açısından yaptığı değerlendirmede, HTS Değerlendirme Tutanağı ile H.S.'nin başvuru aleyhine verdiği ifadesine değinmiş; 17/6/2015 tarihinde yapılan ardışık arama sırasında başvuru ile birlikte aranan ve hakkında Kilis Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sırasında tutuklanan A.B.nin askerî mahrem yapılanmanın mahrem sorumlusu olduğuna dair beyanda bulunan şüpheli

## Adil Yargılanma Hakkı

S.A.nın ifadesine yer vermiştir. Sonuç olarak Başsavcılık; başvurusunun FETÖ/PDY'nin Batman'da görev yaptığı tarihlerde 24 kez ardışık, 46 kez de tekil olarak arandığına dair tespitler, bu aramaların örgütün askerî *mahrem sorumlusu* tarafından yapıldığına dair değerlendirmeler ve H.S.nin beyanları doğrultusunda örgütün askerî mahrem yapılanmasında yer almak suretiyle atılı suçu işlediği kanaatine ulaşmıştır.

52. Başvurucu; Batman 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 28/9/2018 tarihli ilk celsesindeki sorgusunda soruşturma evresinde alınan savunmalarını tekrarlayarak FETÖ/PDY üyesi olmadığını, H.S.yle arasında husumet olmadığı hâlde bu kişinin kendisine iftira attığını savunmuştur. Başvurucu müdafii; HTS kayıtlarının 5271 sayılı Kanun'a aykırı olarak temin edildiğini, bu nedenle anılan kayıtların hukuka aykırı delil olduğunu ve hükme esas alınamayacağını, diğer yandan başvurusunun HTS kayıtları ile ardışık aramalara dair tespitlerin birbirleriyle örtüşmediğini, etkin pişmanlıktan yararlanmak isteyen diğer şüphelilerin başvuru aleyhine beyanda bulunmadıklarını ileri sürmüştür. Başvurucu ve müdafii 20/11/2018 tarihli ikinci celsede de önceki beyanlarını yinelemiştir.

53. Yargılamanın 18/12/2018 tarihli son celsesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla duruşmada hazır edilen ve tanık sıfatıyla ifadesi alınan H.S.; başvuru ile çocukluk arkadaşı olduklarını, cemaat olarak adlandırdığı yapıya gençlik dönemlerinde başvuru ile birlikte girdiklerini, 11-12 yaşlarında farklı okullarda okuduklarını, okuldan sonra birlikte cemaatin evlerine gidip örgütsel toplantılara katıldıklarını beyan etmiştir. Askerlik süreçlerine de değinen H.S., cemaatteki kişilerin kendilerini asker olmaları konusunda yönlendirdiklerini ancak mülakat sürecinde bir etkide bulunmadıklarını, liseden sonra TSK'daki farklı kuvvet komutanlıklarında göreve başladıklarını, görev yerleri farklı olduğundan sonrasında başvuruyla sık görüşmediklerini söylemiştir. Başvurucu ise H.S.nin soyut ve çelişkili olduğunu ileri sürdüğü beyanlarını kabul etmemiştir.

54. Başvurucu, Mahkemenin 18/12/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başlangıçta terör kavramının hukukumuzdaki yeri ile FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve amaçları

açıklanmıştır. Bu açıklamaların ardından Mahkemece örgütün askerî mahrem yapılanmasına ve bu yapılanma içinde belirli tedbir kurallarına uygun olarak ankesörlü hatlar üzerinden iletişim kurulduğuna dair gerekçeli kararda yer verilen değerlendirmeler şöyledir:

i. FETÖ/PDY'nin tüm askerî birliklerde *birim yapılanması* adıyla Türkiye genelinde *mahrem yapılanma* adında bir yapılanmaya gittiği, bu yapılanma kapsamında her askerî birlik için sözde müdürlükler oluşturulduğu, bu hiyerarşik yapıda müdür, müdür yardımcısı, öğretmen veya asistan olarak isimlendirilen mahrem yapı imamı/sivil imamların askerî personel/öğrencilere yönelik örgütsel faaliyet yürüttükleri belirtilmiştir.

ii. Örgütsel faaliyetler kapsamında örgüte mensup askerî personel/öğrencilerle mahrem yapı imamlarının/sivil imamların sohbet adı altında toplantılar yaptıkları, bu toplantılarda örgüte eleman temin etme, mahrem yapı imamlarının ilgilendikleri askerî personel/öğrenciler vasıtasıyla ilgili askerî birlik hakkında bilgi toplama, çalışan askerî personelden himmet, kurban parası, gazete/dergi aboneliği ve promosyon parası adı altında para toplamak suretiyle örgüte gelir temin etme gibi örgütsel faaliyetleri yürüttükleri değerlendirilmiştir.

iii. Örgütsel faaliyetlerin deşifre olmaması için örgütün kendi hiyerarşisinde belirlediği ve *tedbir* olarak adlandırılan gizlilik kurallarının uygulandığı, örgüt üyesi olan askerî personelle/öğrencilerle örgütsel faaliyetler kapsamında ilişkili/irtibatlı olan ve sivil imam olarak tabir edilen şahısların tedbir kuralları çerçevesinde ankesörlü/kontrollü telefon hatları üzerinden irtibat kurdukları belirtilmiştir.

iv. Kurulan irtibat sonrasında örgütün sivil imamlarının kendi ikametgâhlarında veya askerî personelin/öğrencilerin kaldıkları evlerde ya da herhangi bir örgüt evinde buluşarak birkaç kişilik gruplardan oluşan askerî personelin/öğrencinin katılımıyla örgütsel toplantılar yaptıkları vurgulanmıştır.

55. Mahkeme, yukarıdaki açıklamaların ardından başvuru hakkında düzenlenen HTS Değerlendirme Tutanağı'ndaki ardışık ve tekil aramalara ilişkin tespit ve analizlerle H.S.nin tanık sıfatıyla alınan



## Adil Yargılanma Hakkı

ifadesine gerekçeli kararda yer vermiş; başvuruçunun üzerine atılı suçun sübutu açısından şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

*"Sanık Murat Albayrak'ın ayrıntısı dosya içeriğinde yer alan inceleme ve tespit tutanağı kapsamında belirlenen 9 farklı ankesörlü hattan 46 kez aramasının bulunduğu belirlenmiştir. Günümüzde cep telefonunun okul çağına giden çocuklar dâhil olmak üzere hemen hemen herkesçe yaygın şekilde kullanıldığı bilinen bir hakikat iken, ücretli arama yapılan sabit bir hattan arka arkaya subayların aranması başlı başına aramaların subay sorumlularınca yapıldığını ortaya koymaktadır. Soruşturma ve kovuşturma kapsamında savunması alınan birçok subay ve astsubay mahrem imamları ile bu şekilde iletişim kurduklarını etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma talebiyle verdikleri beyanlarında açıklamışlardır. Sanığı arayan kişinin de kendisinden sorumlu mahrem imam olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Sanık savunmasında kendisini arayan kişiyi hatırlamadığını, ikmalde çalıştığı için firmalar tarafından aranmış olabileceğini beyan etmiştir. Sanığın ankesörlü/kontürlü aramalarından bir kısmı mesai saati içinde, bir kısmı ise mesai saatleri bittikten çok sonraki saatler olup sanık arandıktan hemen önce veya sonra yine hakkında soruşturma yapılan bir başka askerî personelin aranması bir tesadüf olarak izah edilmez. Sanığın mahrem imam tarafından arandığı gerçeği dışında mantıklı her hangi bir açıklaması bulunmadığını ortaya koymaktadır. Kaldı ki 10.12.2012 ve 12.10.2013 tarihlerinde sanığın şifreli olarak arandığı da sabittir. Etkin pişmanlık kapsamında ifade veren çok sayıda askeri personelin beyan ettiği gibi şifreli arama FETÖ örgütünün askeri yapılanmasında kullanılan bir yöntemdir. Basına da yansıdığı şekliyle Orgeneral Yaşar Güler'in eski koruma müdürü [B.A.nın] savcılıkta verdiği ifadesinde 'Benden sorumlu olan şahsın değişmesiyle rehberimden kodlu olarak kaydettiğim numarayı siliyordum. Kodlu olarak kaydetme derken şahsın GSM numarasının son iki rakamını ayrı ayrı 10'a tamamlıyordum.' şeklinde vermiş olduğu ifadesi ile şifreli arama hakkında bilgi vermiş olup somut olayda da 10.12.2012 tarihinde sanıkla birlikte ardışık olarak aranan [506...67] numaralı GSM hattının, [T.S.] (GSM hattı kayınbabası [S.S.] üzerine kayıtlı)'ın [506...67] numaralı GSM hattının ortasında bulunan (9) rakamı çıkarılarak baştan üçüncü rakamın tekrar yazılmış hali olduğu ve bu şekilde şifreli haliyle tuşlandığı, yine 12.10.2013 tarihinde Sanığın telefon numarasının son hanesinin 8 eksiltilmesi suretiyle bir başkasına ait telefon numarasının arandığı, bu durumun da Sanığın mahrem imam tarafından arandığı gerçeği dışında mantıklı her hangi bir açıklaması bulunmadığını ortaya koymaktadır.*

*Tanık [H.S.] Mahkememiz huzurunda, sanıkla çocukluk arkadaşı olduklarını, 11-12 yaşlarında cemaat olarak bilinen bu yapıya girdiklerini, sohbetlere gidip geldiklerini, sohbetlerde saidi nursi kitapları okunduğunu, bu yapıdan kendilerini askeriye girmelere konusunda yönlendirme yapıldığını, sonrasında kendisinin deniz kuvvetlerini, sanığın ise hava kuvvetlerini kazandığını beyan etmiş olup tanık beyanı hükme esas delillerden biri olarak değerlendirilmiştir.*

*Sanığın bu şekilde açığa çıkmamak, gizliliği korumak ve iz bırakmamak amacıyla Batman'da bulunan kontrollü ya da sabit hatlarla sohbet hocası, mahrem imam diye adlandırılan örgüt üyeleri ile iletişim kurduğu, toplantıların yeri ve zamanını öğrendiği, bu şekilde irtibatını sağladığı, Örgüt yapılanması içerisinde kod isimlerini bildiği ancak açık kimlik bilgilerini bilmediği örgüt sorumluları ile gizlilik içerisinde 'sohbet' adı verilen faaliyetlere katıldığı, tanık beyanının da bu hususu teyit ettiği, örgütün subay yapılanması içinde yer aldığı, bu şekilde yukarıda ayrıntıları izah edilen fetullahçı silahlı terör örgütü fetö/pdy ile arasında organik ve sıkı bir bağ olduğu, örgütün bir üyesi olduğu, halen görevi başında iken yakalandığı, bu şekilde üzerine atılı terör örgütü üyeliği suçunu işlediği ve etkin pişmanlık göstermediği sabit olmakla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan eylemine uyan 3713 sayılı yasanın 7/1 maddesi yollaması ile Türk Ceza Kanunu'nun 314/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir."*

56. Başvurucu, bu hükme yönelik olarak istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvuru dilekçesinde;

i. Diğer itirazlarının yanı sıra HTS kayıtlarının hâkim kararı olmaksızın getirildiğini, bu nedenle söz konusu kayıtların hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ve hükme esas alınamayacağını belirtmiştir.

ii. HTS kayıtları arasında çelişkiler bulunduğunu, görüşme içeriklerinin belli olmadığını, ankesörlü hatlardan yapıldığı belirtilen aramaların örgütün mahrem sorumlusu tarafından yapıldığına, bu görüşmelerde önceden planlanan örgüt toplantıları hakkında bilgi verildiğine ve kendisinin bu toplantılara katıldığına dair kabulün temelsiz ve varsayım dayalı olduğunu ileri sürmüştür.

iii. Etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak amacıyla ifade veren diğer kişilerin kendi aleyhine beyanda bulunmadıklarını vurgulamıştır.

## Adil Yargılanma Hakkı

iv. Tanık H.S.nin ifadelerine konu olayların da doğru olmadığını savunmakla birlikte söz konusu olayların küçük yaştaiken gerçekleştiğini belirtmiştir.

57. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesince (Daire) 29/1/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir.

58. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesi, benzer itirazlarla Daire kararının temyiz edilmesi üzerine Mahkemenin 18/12/2018 tarihli mahkûmiyet hükmüne yönelik olarak verilen istinaf başvurusunun esastan reddi kararını onamıştır.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

##### 1. İlgili Mevzuat

59. 5271 sayılı Kanun'un "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(6) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespitte imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir."*

60. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

*"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."*

*(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine*

*ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”*

61. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:*

*a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.*

*..."*

62. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

*"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*

*(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."*

63. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhli örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhli 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.*

*..."*

64. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya*

## Adil Yargılanma Hakkı

*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.”*

65. 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."*

### 2. Yargıtay Kararları

#### **a. Ankesörlü veya Sabit Hatlar Aracılığıyla Kurulan İletişimlerin Örgütsel Boyutuna ve Bu İletişimlere Konu HTS Kayıtlarının Hukuka Uygun Delil Olup Olmadığının Değerlendirilmesine Yönelik Kararlar**

66. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2019 tarihli ve E.2018/5526, K.2019/6842 sayılı kararında FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına mensup kişilerin birbirleriyle ankesörlü veya sabit hatlar üzerinden iletişim kurmasına ilişkin şu tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir:

*"FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesine sızmış mensuplarının çok az kısmına kriptolu haberleşme programı Bylock, Eagle vb. gibi programlar yüklediği, geri kalan mensupları ile özellikle geçmiş yıllarda kullandıkları bir sistem olan büfe, market vb benzeri yerlerdeki ücretli telefonlar veya kontrollü telefonlar ile haberleştikleri, örgütsel irtibatla asıl olan iletişim metodunun yüz yüze görüşme olduğu ve bir sonraki görüşmenin tarih ve yerinin bu esnada belirlendiği, bu mümkün olmaz ise tedbir anlamında her asker şahsın farklı ankesör ya da sabit hatlardan (market-büfe-bakkal vb.) aranmak (GEZEREK) suretiyle örgütsel iletişimin kurulduğu, arama işleminin genellikle tek taraflı ve kısa süreli olduğu, sadece sorumlu şahısların ARAMA işlemini yaptığı (askeri şahıs tarafından karşı arama yapılmadığı, askeri personelin de çok sık olmamakla birlikte mahrem sorumlusuna ulaşmak istedikleri durumlarda aradığı), sorumlu şahıs tarafından aranan askeri personelin büyük kısmının*

rütbe/makam olarak genelde denk olduklarının tespit edildiği (Örneğin; aranan Astsubay ise ardışık aranan kişide Astsubay, Subay ise ardışık aranan da Subay gibi), aynı şekilde kuvvetlerinde denk olduğu (Örneğin; aranan jandarma ise ardışık Jandarma, aranan KKK personeli ise ardışık KKK personelinin arandığı gibi), genel olarak her sivil yöneticinin sorumluluğunda birden fazla hücre bulunduğu ve hücrelerin 2-3 asker şahıstan (askeri öğrenci ve/veya muvazzaf personel) oluştuğu, bu asker şahısların da aynı Kuvvete mensup olup aynı rütbede buldukları (istisnai olarak farklı rütbe ve/veya Kuvvetlere mensup asker şahıslardan bir hücre oluşabileceği, örneğin; sivil sorumlunun astsubaylardan oluşan grubunun yanında astsubaylıktan subaylığa geçen askeri personelle de ilgilenebileceği), tek ankesör ya da sabit hattın (market-büfe-bakkal vb.) farklı asker şahısların aranmasının; arka arkaya arama (ARDIŞIK ARAMA) şeklinde olması durumunda, aramanın örgütsel olduğu kanısını güçlendirdiği, ayrıca aynı ankesör/sabit (büfe-market vb.) hattın arka arkaya (ARDIŞIK) arama yapılmasının; mahrem sorumlu şahsın tedbirsizliği ve işin kolayına kaçmasından kaynaklandığı, daha çok gizliliğe uymayan MAHREM İMAMLAR tarafından yapıldığı, aramaların kısa olmasının nedeninin ise askeri personelin daha önceden yeri ve zamanı kararlaştırılan görüşmeye gelinmemesi gerektiği veya gelip gelemeyeceğinin teyit edilmesi ya da görüşmeye gelmeyen kişiye gelecek görüşme yer ve zamanının bildirilmesi veya daha önceden kararlaştırılan yer/tarihin değişmesinden dolayı yapılan aramaların olmasından kaynaklı olduğu, aramaların genellikle mesai saatleri dışında yapıldığı, sorumlu şahsın, askeri personeli aradıktan sonra tedbir amaçlı ilgisiz ve alakasız kişileri de ankesörle arayarak bu bütün içerisinde hedeflerin kaybolmasının amaçlandığı, genellikle on beş gün, ayda veya iki ayda bir kez iletişime geçilerek buluşmalar/toplantıların gerçekleştirildiği, bu görüşmede bir sonraki buluşma tarihinin kararlaştırıldığı, bir aksaklık olmadığı müddetçe yeniden bir aramaya ihtiyaç duyulmadığı, bazen mahrem sorumlu tarafından, sorumlu bulunan gruplarla ilgili grup içerisinde bulunan tek şahsın arandığı ve bu şahıstan gruptaki diğer şahsa veya şahıslara bilgi vermesini istediği, aramanın sadece büfe, lokanta, market vs. kontrollü arama yapılabilen yerler olmadığı, ayrıca ankesörlü telefonlar ile kontörü olmadığından bahisle rica yolu ile işyerlerinde mevcut sabit hattın da arama işlemi yapılabildiği, genel olarak Yüzbaşı ve üstü rütbedeki subaylarda, 'birebir sorumluluk' esasının geçerli olmasından dolayı birden fazla asker şahsın oluşturduğu hücre sisteminin tercih edilmediği, mahrem yapı sorumlusunun kural olarak sorumlusu olduğu asker şahsı/shahıslarla aynı ilde ikamet ettiği ve aynı ildeki sabit hatlarla iletişim kurduğu, istisnai olarak sözde

## Adil Yargılanma Hakkı

*TSK Yapılanmasının bölge esaslı teşkilatlanması nedeniyle yakın ilde bulunan hatlarla da iletişim kurulabildiği, mahrem yapı sorumlusunun sorumlu olduğu örgüt mensubu asker şahısları aramasından sonra belirlenen buluşma yerinde aranılan hatların takılı bulunduğu cihazların götürülmemesi veya götürüle bile kapatılmasına yönelik tedbir uygulanmaya çalışıldığı, ancak istisnai durumların olabileceği, bu tedbirin ortak yer baz istasyonundan sinyal verilmesini ve/veya dinleme yapılmasını önleme amaçlı olduğu, daha önceden kararlaştırılan noktaya gelinmediği takdirde ya da mahrem imam il dışında ise ve periyodik zamanlarla bir araya geliniyorsa (2 haftada bir Cumartesi gibi) bir gün önce mahrem imamın arayarak çağrı bıraktığı, arama işlemi sonrasında gizlilik (son aradığı numaranın telefon hafızasında kalmasını önlemek) ve sözde tedbir amaçlı olarak ilgisiz rastgele numaraların çevrildiği, redial (geri arama) tuşu ile son aranan kişinin tespitinin önlenmeye çalışıldığı, sivil yönetici unsurun sorumlusu olduğu asker şahsın numarasının son iki rakamını kendi telefon rehberinde '10', '100' veya '99' rakamına tamamlayacak şekilde kayıt etmesinin en fazla başvurulan tedbir yöntemlerinden biri olduğu, bu nedenle yanlışlıkla numaraların şifrelenmiş haliyle yapılan aramaların da gerçekleşebildiği, yapılanmada her yönetici sivil unsurun deşifre olmamak amacıyla kendi tedbir ve iletişim metodunu kendisinin belirlediği, (Bu metotlardan birisine örnek vermek gerekirse kısa süreli arama, cevapsız çağrı bırakma, aynı hattan parça parça kısa süreli arama vb.), mahrem yapı içerisindeki irtibatın ve şifreleme tekniğinin deşifre olmaması amacıyla çok sayıda şifreleme tekniğinin kullanıldığı belirlenmekle;*

*Günümüzde iletişim aracı olarak cep telefonlarının kullanılmasının hayatın olağan akışına uygun ve kabul edilen bir gerçek olmasına karşın, kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat ve ankesörlü hatlar üzerinden asker şahıslarla GEZEREK ya da ARDIŞIK şeklinde yapılan aramaların; örgütün 'gizlilik' ve 'deşifre olmama' kuralına uygun olarak Askeri Mahrem Yapılanmasının irtibat kurma yöntemlerinden biri olup FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün MAHREM İMAMLARI tarafından örgütsel amaçlı, örgütsel haberleşmeyi sağlamak amacıyla gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.*

67. Anılan kararda, FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına yönelik olarak adli makamlarca yürütülen muhakeme işlemlerine ve bu süreçte ankesörlü hatlara ilişkin alınan telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti kararı üzerine temin edilen HTS kayıtlarının hukuki niteliğine dair değerlendirmeler şöyledir:

"Demokratik kurumlara, hukuk devletine, demokrasiye ve insan haklarına karşı, 15.07.2016 tarihli darbe teşebbüsünü gerçekleştiren, pek çok insanın ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verip bir çok ağır suçu organize şekilde işleyen FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, çok büyük bir önem verdiği ... silahlı kanadını oluşturan askeri mahrem yapılanmasına yönelik yapılan soruşturmada, şüpheliler ve suç delillerine ulaşılması amacıyla Ankara merkezli ve diğer illerde Cumhuriyet Başsavcılıklarının yasal yetkisine dayanarak hakim kararıyla geçmişe dönük elde ettiği 'iletişimin tespiti (HTS)' kayıtlarının, 'hukuka uygun bir delil olarak hükme esas alınmasında herhangi bir hukuki isabetsizlik bulunmadığı, yapılan işlemin 'demokratik bir ülkede gereklilik' ve 'orantılılık' ilkelerine uygun' olduğu, somut olay kapsamında da, kanunda yazılı esas ve usullere göre bu tedbire başvurulmasının 'iletişim özgürlüğü' hakkının özünü ortadan kaldırmayacağı kanaatine varılmıştır.

İçeriğine müdahale edilmeden, iletişim araçlarının diğerleri ile kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespitine yönelik işlem olması ve daha çok dış bağlantı verilerini ifade etmesi nedeniyle 'iletişimin tespiti', Cumhuriyet savcısının soruşturma yetkisini düzenleyen CMK'nın 160 ve 161. maddeleri kapsamında istenebilecek delillerdendir. Cumhuriyet savcısı soruşturmanın ayıklayıcılık ve kişilerin lekelenmeme hakkı ilkelerini dikkate alarak delil toplarken Anayasada ve yasada düzenlenen 'orantılılık' ilkesini göz önüne almak durumundadır. İletişimin tespitinin istenmesi her zaman aleyhe sonuç doğurmaz. Bazen suça katılmayan kişilerin erkenden tespiti ile haklarında başkaca ceza muhakemesi tedbirine başvurmama imkanını da sağlayabilir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 135/6 maddesinde (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Daha önce uygulamada Ceza Muhakemesi Kanunu 160-161. maddelerinde düzenlenen Cumhuriyet savcısının delil toplama yetkisi kapsamında iletişimin tespitinin yapıldığı, yapılan değişiklikle bu yetkinin hakime verildiği, gecikmesinde sakınca olduğu hallerde Cumhuriyet savcısının bu yetkiyi kullanabileceği düzenlenmişti.

Ancak yeni ceza yargılaması sisteminde soruşturma evresi, suç işlendiği izlenimini veren halin öğrenilmesi ile başlar ve iddianamenin kabulü kararı verilinceye kadar devam eder. Soruşturma evresi üç aşamada gerçekleşir.



## Adil Yargılanma Hakkı

Bunlar; başlangıç soruşturması, kısa soruşturma ve ara soruşturma aşamalarıdır. ... İlk aşama, Cumhuriyet savcısının 'araştırmalara' başlama kararı ile gerçekleşen 'başlangıç soruşturması'dır. Bu aşamada, kural olarak henüz suçun kim tarafından işlendiği konusunda bir bilgi mevcut bulunmadığı için, 'şüpheli' de yoktur. Bu aşamada bir suç işlendiğine dair 'basit şüphe' oluşmazsa kovuşturamama kararı verilecektir. Aksi takdirde soruşturmanın diğer aşamalarına geçilip ortaya çıkan şüpheli/şüphelilere ilişkin deliller toplanarak ara soruşturma sonucunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenleyecektir.

Somut olayda, ayrıntıları ilgili bölümde açıklanan FETÖ/PDY terör örgütünün iletişim yöntemi olarak ankesörlü/sabit hatlardan periyodik veya ardışık aramalar yaptıkları yönündeki tespitlerden sonra, soruşturma makamlarınca başlangıç soruşturması kapsamında ve CMK'nın 160/1 maddesinin verdiği yetkiye dayanarak yapılan araştırmalar sonucunda; FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarının 'sohbet' olarak adlandırdıkları örgütsel toplantılara devam etmek için kamuya açık market büfe vb. yerlerde kurulu bulunan ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatları özel yöntemlerle kullandıklarının tespit edilmeleri üzerine, CMK. 135/6 maddesi gereğince sabit hat ve ankesörlü hatlara yönelik iletişimin tespiti kararları alınarak uygulamaya konulması, bu cümleden olarak şüpheli kişilerin hatlarıyla kamuya açık, birbirinden bağımsız büfe, market vb. yerlerde kurulu bulunan sabit veya ankesörlü hatların HTS kayıtlarının incelenmesi, üçüncü kişilere ait verilerin ayıklanması ile yapılan analizler sonucunda şüphelilere ulaşılmasında hukuka aykırı yöntemlerin kullanıldığı ileri sürülemeyeceği gibi, ihlal edildiği iddia edilen hakka nazaran kamu güvenliğinin korunması ve suçla mücadele için sağlanan yararın üstünlüğünden de kuşku duyulmaması gerekecektir."

68. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında, temyiz merci olarak inceleme yaptığı davalarda ankesörlü/kontrollü sabit hatların HTS kayıtlarının getirilmesi sonucunda bu hatlarla yapılan ardışık ve periyodik aramaların örgütsel haberleşme amacıyla yapıldığını ve buna dair kayıtların hukuka uygun delil niteliğinde olduğunu kabul etmiştir (birçok karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli ve E.2019/9.MD-496, K.2021/119; 25/3/2021 tarihli ve E.2019/9.MD-512, K.2021/143 ile 29/9/2022 tarihli ve E.2019/9.MD-479, K.2022/592 sayılı kararları).

**b. Sabit veya Ankesörlü Hatlarla Örgütsel İletişim Kurulduğuna Dair Tespitlerin Kişiler Açısından Mahkûmiyete Esas Delil Olarak Değerlendirilmesine Yönelik Kararlar**

69. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin anılan kararında söz konusu arama kayıtlarının FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturma ve kovuşturmalarda mahkûmiyete esas delil olarak kullanılmasına dair değerlendirmesi şöyledir:

*"... Bir asker şahsın; örgütün gizlilik ve deşifre olmamak kuralına riayetle, örgütün talimatı ile ve örgütsel irtibatı sağlamak amacıyla kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatlar ile mahrem imam tarafından arandığı, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştırarak somut olgu ve teknik verilerle tespit edilmesi ve yargılama yapan mahkemenin de tam bir vicdani kanaate ulaşması halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren hukuka uygun delil olacağına kuşku yoktur."*

70. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/12/2020 tarihli ve E.2019/9-MD.623, K.2020/524 sayılı kararında, ardışık ve periyodik aramalara ilişkin tespitlerin temyiz incelemesine konu sanık yönünden mahkûmiyete esas delil olarak kullanılmasına dair değerlendirmesi şöyledir:

*"FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün iletişim amacıyla kullandığı yöntemlerden olan ardışık ve periyodik olarak ankesörlü veya sabit telefondan aranma yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanmış olup ankesörlü veya sabit telefon hatlarından periyodik olarak aranan sanığın örgütün uyguladığı iletişimin gizliliğine ilişkin tedbir ve haberleşme yöntemi hakkında bilgi sahibi olduğu, örgütsel toplantılara katılım gösterdiği, FETÖ/PDY ile arasında organik ve sıkı bir bağ olduğu, periyodik aramaların hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân verdiğiinden sanık aleyhine bir delil olabileceği kabul edilebilir."*

71. (Kapatılan) 16. Ceza Dairesinin 26/2/2020 tarihli ve E.2019/8569, K.2020/1530 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Sanığın kendi adına kayıtlı ve kullanımında olan ... GSM nolu hattının Elazığ İl Merkezinde bulunan ücret karşılığı kullanıma sunulan farklı farklı sabit hatlı telefonlardan, 2012-2014 yılları arasında toplamda 52 kez ankesör/*

## Adil Yargılanma Hakkı

sabit hattan aranma kaydının bulunduğu, bu aramalardan 4 tanesinin askeri personelle ardışık arama şeklinde, 48 tanesinin ise tekil arama şeklinde olduğunun anlaşılması karşısında, arama sayısı, aramaların ardışık ve periyodik olması, aramaların gerçekleştirildiği zaman, konuşma süreleri, sanığın farklı sabit hatlardan aranması, aranmaların makul görünmemesi nazara alındığında, sanığın örgütün iletişim metotlarından olan 'ankesörlü/sabit hatlardan aranma' gizli iletişim sistemine dahil olduğu;

Yine yargılamada tanık olarak dinlenen [S.Ç.] beyanlarında; sanığı 2007 yılında Edirne Keşan'a astsubay olarak atandığım zamandan tanıdığımı ... tanığa o zamanlar cemaat olarak bilinen yapı tarafından Selim kod adı verildiğini, ancak sanığın herhangi bir kod adı olup olmadığını bilmediğini, sanığım da kendisi gibi bu sohbetlere 2011 yılına kadar katıldığımı ve 2011 yılında tayini çıktığımı, kendi tayininin ise 2013 yılında çıktığımı, kendisinin sanık ve Recai ile birlikte kendisinden sorumlu olan Yavuz isimli kişi tarafından oluşturulan sohbet grubuna dahil olduklarını, bu sohbetlere bazen tanığın evinde bazen Recai'nin evinde düzenlendiğini, sanığın eşi karşı olduğu için evinde hiç sohbet yapmadıklarını, sanığım bu sohbetlere eşinden gizli olarak geldiğini beyan etmesi; tanık olarak dinlenen [K.Y.] beyanlarında, mesleğinin pilot yüzbaşı olduğunu, sanığı ortaokul son sınıf da okul arkadaşı olması nedeniyle tanıdığımı, ortaokul son sınıftayken yani 1999 ile 2000 yılları arasında cemaatle ilk tanıştıklarında aynı cemaat evine 6 ay boyunca birlikte gidip geldiklerini, ortaokuldan sonra sanığım askeri bir okulu kazandığını, kendisi ile bir daha görüşmediğini, fetö terör örgütü ile bu tarih itibarıyla sanığın bağlantısı olup olmadığını bilmediğini; Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ... sayılı dosyası üzerinden yargılaması yapılan ve ... sayılı ilam ile terör örgütü üyeliğinden cezalandırılmasına karar verilen [R.D.nin] etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde vermiş olduğu gerekçeli karara yansıyan beyanında sanık [C.F.] ile ilgili özetle Edirne İli Keşan İlçesine taşındığını, Yavuz isimli cemaat abisi ile irtibatlandırıldığını, Yavuz ile buluştuğunu, Yavuz'un kendisini [S.Ç.] isimli astsubayın evine götürdüğünü, orada [C.F.nin] de olduğunu, Yavuz'un kendilerini bir grup yaptığını daha sonra da Şinasi isimli başka bir cemaat abisine devrettiğini, daha sonra [sanığım] subaylık sınavını kazanarak gittiğini beyan etmiş oldukları dikkate alındığında, mahkemenin sanığın örgüt üyesi olduğuna ilişkin kabulünde bir isabetsizlik olmadığı [değerlendirilmiştir.]”

72. Terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan Yargıtay 3. Ceza Dairesi sabit veya ankesörlü hatlarla örgütsel iletişimi kurulduğuna

dair tespitlerin kişiler açısından mahkûmiyete esas delil olarak değerlendirilmesine yönelik kararlarla aynı sonuca ulaşmıştır (birçok karar arasından bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 7/10/2021 tarihli ve E.2021/1667, K.2021/9369; 25/10/2021 tarihli ve E.2021/2025, K.2021/9730; 27/12/2021 tarihli ve E.2021/8455, K.2021/11330; 28/12/2021 tarihli ve E.2021/11522, K.2021/11419 sayılı kararları).

**c. Kişilerin Söz Konusu İletişim Yöntemi Uyarınca FETÖ/PDY'nin Mahrem Yapılanmasına Dâhil Olup Olmadıklarının Hukuki Bir Kesinlik İçinde Ortaya Konulabilmesi İçin -Somut Olayın Özelliğine Göre- Yapılması Gerekli Görülen Araştırma İşlemlerine İlişkin Kararlar**

73. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin anılan kararında ve aynı Dairenin 6/11/2019 tarihli ve E.2019/1582, K.2019/6838 sayılı kararında yer verilen açıklamalar şu şekildedir:

*"Şüphelinin/sanığın askeri mahrem hizmetler yapılanmasında yer alıp sabit hat ve/veya ankesörlü telefonlar üzerinden hücrel haberleşme ağına dahil olup olmadıklarının belirlenmesi ile soruşturma ve yargılama aşamasında sanığın hukuki durumunun ve konumunun kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından; suçun ispatı açısından belirleyici nitelikte olması nedeniyle bu delilin elde edilişi, niteliği, kullanımı, hukukiliği konusunda yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında, taraflar huzurunda tartışılması, savunma argümanlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.*

*Ayrıca bu delillerin teyidi açısından;*

*-Mahrem imamların büfe/ankesörlü sabit telefon hattı ile hedef şahıslarla görüşmelerinde gizliliği sağlamak için genellikle kullandığı yöntem olarak belirlenen;*

*Hedef şahsın telefon numarasının, deşifre edilmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli şifreleme metotları kullanarak kaydedilmesi,*

*Bazı mahrem imamların arama yapmadan önce ajandada kayıtlı numaralara baktığında şifreleme yaptığını unutarak/kasten yazılı olan şifreli numarayı aradığı, daha sonra yanlış numara çevirdiğini fark ederek/kasten asker şahsı tekrar gerçek numarasından aramış olmaları,*

## Adil Yargılanma Hakkı

*Aramaların tek taraflı ve kısa süreli olması veya sadece çağrıdan ibaret bulunması,*

*Aranan askeri personelin büyük kısmının genellikle rütbe/makam olarak ve bağlı bulunduğu kuvvetlerin de denk olmaları,*

*Mahrem imamlar tarafından gerçekleştirilen arka arkaya aramanın (ARDIŞIK ARAMA) örgütsel amaçlı olduğuna dair karine oluşturması,*

*Aramanın mesai saatleri dışında yapılması, sorumlu şahsın, askeri personeli aradıktan sonra tedbir amaçlı ilgisiz ve alakasız kişileri de ankesörle arayarak bu bütün içerisinde hedeflerin kaybolmasını sağlama çabası,*

*Aramanın on beş gün, ayda veya iki ayda bir kez olmak üzere periyodik olması,*

*Mahrem imamın sorumlusu olduğu asker şahıs/shahıslarla aynı ilde ikamet ettiği ve aynı ildeki sabit hatlarla iletişim kurduğunun gözetilmesi,*

*Asker şahısların hatların takılı bulunduğu cihazların toplantı yerine götürülmediği veya götürülse bile kapalı tuttukları,*

*Mahrem imamlarca hedef şahıs arandıktan sonra ilgisiz rastgele numaraların çevrülerek, redial (geri arama) tuşu ile son aranan kişinin tespitinin önlenmeye çalışılması, hususlarını da ortaya koyan, bu delilin elde edilişi, niteliği, kullanımı, hukukiliği konusunda yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında kişiselleştirilmiş, Emniyet birimlerince, büfe/ankesörlü sabit telefon hatlarıyla irtibat kurma yöntemine ilişkin olarak düzenlenen ayrıntılı analiz raporunun temin edilerek dosyaya konulması,*

*-Emniyet kayıtlarının yanı sıra BTK'dan alınan baz istasyonunu gösterir HTS kayıtlarının, '0' saniyeli çağrılar da dahil olmak üzere getirilmesi,*

*-Şüpheli/sanığın görev yaptığı diğer şehirlerde ardışık aramalarının olup olmadığı araştırılarak sabit hat ve ankesörlü telefon kullandığına ilişkin analiz raporunun da istenmesi,*

*-Şüpheli/sanıkla ilgili sabit hat veya ardışık aramaya ilişkin varsa itirafçı beyanlarının dosyaya getirilmesi, gerektiği takdirde tanık sıfatıyla dinlenilmeleri,*

*-Ardışık aramalar kapsamında, diğer asker şahıslar hakkında bir soruşturma veya dava olup olmadığı araştırılıp varsa ifade örneklerinin dosyaya ibrazı*

*sağlanarak değerlendirilmesi suretiyle maddi gerçeğin ortaya konulması gerekmektedir.”*

74. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun eski yüksek yargı üyesi hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçundan görülen ve temyiz mercii olarak inceleme yaptığı davaya ilişkin kararında da (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin yukarıda belirtilen her iki kararında ulaşılan sonuca benzer değerlendirmelerde bulunmuştur (karşılaştırma için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli ve E.2019/9.MD-496, K.2021/119 sayılı kararı).

75. Yargıtayın yukarıda yer verilen kararları doğrultusunda kişilerin söz konusu iletişim yöntemi uyarınca FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına dâhil olup olmadıklarının belirlenmesi açısından HTS kayıtlarına dair bilirkişi raporu alınması, gerekli görülmesi durumunda da kendileriyle iletişim kurulanların birlikte arandıkları tespit edilen diğer kişilere ait dosyaların akıbetinin araştırılması, bu kişilerin tanık sıfatıyla dinlenilmesi gerektiğine dair bozma kararları da bulunmaktadır [birçok karar arasından bkz. (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/11/2020 tarihli ve E.2020/2668, K.2020/5383; Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 15/6/2022 tarihli ve E.2022/22829, K.2022/3553; 14/9/2022 tarihli ve E.2022/217, K.2022/4367 ile 19/9/2022 tarihli ve E.6813, K.4550 sayılı kararları].

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Sözleşme Hükümleri**

76. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*“Herkes, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından davasının ... hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir...”*

### **2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı**

77. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesi hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasını güvence altına almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural

## Adil Yargılanma Hakkı

koymamakta olup bu husus ulusal kanun koyucuların takdirindedir (*Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 94).

78. AİHM, bariz bir şekilde keyfi olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvuruçunun suçlu olup olmadığına karar vermenin görevi olmadığını kararlarında ifade etmiştir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (*Jalloh/Almanya*, § 95; *Ramanauskas/Litvanya* [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

79. Bir delilin kabul edilebilir olup olmadığını veya başvuruçunun gerçekten suçlu olup olmadığını belirleme görevi bulunmadığını vurgulayan AİHM; bu konuda çözümlenmesi gereken sorunun -delilin elde edilme şekli de dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını tespit edilmesi olduğunu ifade etmiştir. AİHM'e göre bu hususta yapılacak değerlendirme, söz konusu *hukuka aykırılığın* ve Sözleşme'deki başka bir hakkın ihlali durumunda tespit edilen ihlalin niteliğinin incelenmesini de kapsayacaktır. Yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediğine de bakılmalıdır. Özellikle başvuruçuya delillerin özgünlüğüne itiraz etme ve kullanımına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği değerlendirilmelidir. Ayrıca elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da dikkate alınmalıdır. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olmasına ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasına bağlı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (*Bykov/Rusya* [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 89, 90; *Ilgar Mammadov/Azərbaycan (No.2)*, B. No: 919/15, 16/11/2017, §§ 208, 209).

80. AİHM'e göre yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken dava konusu suçun cezalandırılması ile amaçlanan kamu yararının ağırlığı da dikkate alınabilir ve gözetilen kamu yararı, kişinin aleyhindeki delillerin hukuka uygun olarak toplanmasını

gerektiren kişisel yarar karşısında üstün gelebilir (*Jalloh/Almanya*, § 97). Özellikle de tespit edilen Sözleşme ihlalinin mahiyetine yönelik yapılan incelemeye ilişkin olarak AİHM, birçok davada gizli dinleme araçlarının kullanımının Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline yol açtığını zira bu şekilde yapılan müdahalenin *kanuna uygun olmadığını* belirtmiştir. Ancak bu şekilde elde edilen bilgilerin delil olarak kabul edilmesi -belirli bir davanın kendisine özgü koşullarında- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile güvence altına alınan adil yargılanma ilkesi gereklerine aykırılık teşkil etmemiştir (*Khan/Birleşik Krallık*, B. No: 35394/97, 12/5/2000, §§ 29-35; *Bykov/Rusya*, §§ 94-105).

81. AİHM'e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla- Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (*Chalkley/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

82. Anayasa Mahkemesinin 8/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

**A. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillere Dayanılarak Mahkûmiyet Kararı Verilmesi Nedeniyle Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

83. Başvurucu;

i. Soruşturma evresinde telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimin tespiti açısından 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrasında aranan şartların somut olayda var olup olmadığına dair değerlendirme yapılmaksızın ankesörlü veya sabit hatlara ait HTS kayıtlarının temin edildiğini belirtmiştir.

ii. Ankesörlü/kontrollü sabit telefonlara dair alınan Hâkimlik kararı doğrultusunda temin edilen HTS kayıtlarının incelenmesi üzerine bu



## Adil Yargılanma Hakkı

hatlar aracılığıyla kendi GSM hattıyla da iletişim kurulduğunun tespit edildiğini, böylece kendi kullandığı GSM hattına ilişkin HTS kayıtlarının -hakkında başlatılmış bir soruşturma olmadığı hâlde- getirilmesine ilişkin Hâkimlik kararı alınmaksızın bu kayıtların elde edildiğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca oluşan bu hukuka aykırı durumun gizlenmesi için sonradan da kendi GSM hattının HTS kayıtlarının getirilmesi amacıyla Hâkimlik kararı alındığını ifade etmiştir.

iii. Ankesörlü/kontrollü sabit telefonlarla kendi GSM hattına ilişkin HTS kayıtlarının yukarıda belirtilen bu olgulara dayalı olarak hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ve mahkûmiyete esas alınamayacağını ileri sürmüştür.

84. Bakanlık görüşünde; ankesörlü/kontrollü sabit telefonlar üzerinden yapılan ardışık ve periyodik aramanın teknik özelliklerinin, delil niteliğinin ve hukuka uygunluğunun (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesi ve Ceza Genel Kurulunca değerlendirildiği kararlara yer verilmiştir. Anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan hareketle somut olayda mahkûmiyete esas alınan HTS kayıtlarının hukuka uygun delil niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

85. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarını yinelemiştir.

## 2. Değerlendirme

86. 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."*

87. 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 hakkındaki iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma güvencesi yönünden incelenmiştir. Bununla birlikte başvuru hakkındaki HTS kayıtlarının adli makamlarca hukuka aykırı olarak temin edilmesi nedeniyle haberleşme

hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin bir ihlal iddiasının bulunmadığının da altı çizilmelidir.

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

#### **b. Esas Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

89. Ceza muhakemesinin temel amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

90. 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 Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (*Orhan Kılıç*, § 43).

91. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul

## Adil Yargılanma Hakkı

edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyumsuzluğa Yargıtay ve derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (*Orhan Kılıç*, § 44).

92. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilmiş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde edilmiş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (*Orhan Kılıç*, § 45).

93. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değil hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da 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 (benzer yöndeki bir karar için bkz. *Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

94. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gerekir (*Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini, delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına

karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (*Orhan Kılıç*, §§ 47, 48).

95. Yukarıda belirtilen anayasal gereklilikler, ilgili usul kanunlarında da kurala bağlanmıştır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı, 230. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosyada bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği belirtilmiştir (*Orhan Kılıç*, § 50).

96. Bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa olup kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin sağladığı güvenceler açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (*Orhan Kılıç*, § 51).

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

### (1) Ankesörlü/Kontörlü Sabit Hatlarla (Telefonlarla) Kurulan İletişimin Tespiti Sonucunda Elde Edilen Veriler Yönünden

97. Başvurucu; 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koşullar oluşmadığı hâlde ve adli makamlarca da bu yönde bir değerlendirme yapılmaksızın doğrudan Batman'daki ankesörlü/sabit hatların HTS kayıtlarının getirilmesi yönünde Hâkimlik kararı alındığını, dolayısıyla bu hatların telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespitine dair ceza muhakemesi işleminin hukuka aykırı şekilde gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.

98. Türkiye genelinde adli makamlar tarafından FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar sırasında alınan beyanlar ve elde edilen diğer deliller doğrultusunda FETÖ/PDY'nin belirli devlet kurumlarındaki örgütsel faaliyetlerine önem verdiği, bu kurumlarda

## Adil Yargılanma Hakkı

*mahrem yapılanma* adı altında hücre tipi bir yapılanmaya yöneldiği ve bu yapılanmaya mensup kişilerin gizlilik ve örgüt tarafından önceden belirlenen tedbir kuralları doğrultusunda birbirleriyle örgütsel iletişim kurdukları tespit edilmiştir (bkz. §§ 11-27).

99. Adli makamların elde ettiği deliller doğrultusunda örgütün mahrem yapılanmasında öncelikli olarak örgüt mensupları arasında örgütsel toplantılar aracılığıyla yüz yüze iletişim kurulmasının tercih edildiği ancak bunun mümkün olmadığı durumlarda da örgüt hiyerarşisine göre *üst* konumda bulunan kişilerin yine örgüt içinde kendi sorumlulukları altındaki kişilerin söz konusu toplantılara katılımlarını sağlamak, toplantının yapılacağı yer ve zaman konusunda bu kişileri bilgilendirmek için ankesörlü/kontörlü sabit hatlar aracılığıyla diğer örgüt mensuplarıyla iletişim kurdukları belirlenmiştir (bkz. §§ 18-25). Diğer yandan örgütün mahrem yapılanmasında faaliyet gösteren örgüt mensuplarının kendi sorumlulukları altındaki diğer kişilerin telefon numaralarını deşifre edilmelerinin önlenmesi ve örgütsel faaliyetlerinin sürdürülebilir olması amacıyla şifreleme metotları kullanarak kaydettikleri de tespit edilmiştir (bkz. § 26).

100. Somut olayda Başsavcılık, FETÖ/PDY'nin *mahrem yapılanma* adı altında oluşturduğu örgütsel organizasyon içinde yer alan kişilerin deşifre olmalarını önlemek amacıyla kendi aralarında ankesörlü/sabit hatlar aracılığıyla iletişim kurduklarına dair veriler elde etmiştir. Bu verilere göre anılan yöntemle haberleşmenin örgüt mensuplarınınca Türkiye genelinde yaygın bir uygulama olarak kullanıldığını da öngören Başsavcılık, örgütün Batman'da askerî mahrem yapılanma oluşturabileceğinden şüphelenmiştir (bkz. §§ 35,36).

101. Diğer yandan Başsavcılık, Batman'da da bu yönde bir yapılanma olabileceğine dair şüphe üzerine soruşturmaya başladığı sırada varsa bu yapılanmaya mensup kişilerin kimler olabileceğine dair herhangi bir delile sahip olmamıştır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu olayda mahrem yapılanmaya -somut olayda mahrem yapılanmanın türlerinden biri olan askerî mahrem yapılanmaya- mensup kişilerin iletişim yöntemi hakkındaki tespitleri değerlendiren Başsavcılık, Batman özelinde bu yapılanmaya mensup kişilerin de aynı yöntemle iletişim kurmuş olabileceğini değerlendirmiştir. Buradan hareketle soruşturmanın başladığı tarihten itibaren geriye dönük olarak Batman'da faaliyet

gösteren ankesörlü/kontrollü sabit hatlar aracılığıyla -telekomünikasyon yoluyla- kurulan iletişimin tespiti için Hâkimlikten 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca talepte bulunulmuştur. Bu talep doğrultusunda verilen Hâkimlik kararı üzerine anılan sabit hatların HTS kayıtları BTK aracılığıyla getirilmiş ve bu kayıtlar kolluk birimleri tarafından analiz edilmiştir (bkz. §§ 36-37).

102. Buna göre bireysel başvuru konusu olayda FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasında başvuruçunun da yer aldığına dair adli makamlarca ulaşılan sonucun dayanağını, öncelikle Batman'da faaliyet gösteren ankesörlü/sabit hatların 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası gereğince getirilen HTS kayıtları ve bu kayıtlar üzerinde kolluk birimlerince yapılan analiz ve değerlendirme işlemleri oluşturmaktadır.

103. Anılan Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespitinin soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararına, kovuşturma aşamasında ise mahkeme kararına istinaden yapılacağı öngörülmüştür.

104. FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına yönelik olarak adli makamlarca somut olaya benzer şekilde yürütülen muhakeme işlemleri ve bu süreçte ankesörlü/kontrollü hatlara ilişkin alınan telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti kararı üzerine temin edilen HTS kayıtlarının hukuki niteliği Yargıtayın birçok kararında değerlendirilmiştir. Yukarıda yer verilen (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında; söz konusu adli işlemin Cumhuriyet savcısının aynı Kanun'un 160. maddesinde düzenlenen delil toplama yetkisi dâhilinde olduğu, bu işlemin -istisnasız şekilde- kişiler aleyhine sonuç doğurmadığı ve soruşturma konusu suçla ilgisi bulunmayan kişilerin soruşturmanın başında tespit edilerek bu kişiler hakkında başkaca koruma tedbirlerine başvurulmasını önlemeye de elverişli olduğu değerlendirilmiştir.

105. Anılan kararlarda, iletişim tespiti tedbiri aynı zamanda ceza muhakemesi evreleri yönünden de ele alınmıştır. Buna göre soruşturma evresinin başında, henüz ortada şüpheli sıfatı taşıyan bir kişinin bulunmadığı hâllerde de Cumhuriyet savcısının işlendiği iddia olunan suçun faillerini tespit etmek amacıyla delil toplamakla görevli

## Adil Yargılanma Hakkı

olduğu belirtilmiştir. Bu kararlarda; soruşturma makamlarınca 5721 sayılı Kanun'un 160. maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak yapılan araştırmalar üzerine FETÖ/PDY mensuplarının örgütsel toplantılara devam etmek için kamuya açık market, büfe vb. yerlerde kurulu bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatları özel yöntemlerle kullandıklarının tespit edilmesi üzerine aynı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca bu hatlara yönelik iletişimin tespiti kararları alınarak HTS kayıtlarının incelenmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir. Diğer yandan HTS kayıtlarının incelenmesi üzerine tüm kayıtlarda yer alan ve soruşturma konusu suçla ilgisi bulunmadığı belirlenen kişiler elendikten sonra yapılan analizler doğrultusunda suçun şüphelisi olabilecek kişilere ulaşılmasının da hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 67,68).

106. Öte yandan adli makamların kendisine teslim edilen verileri test etme, onların gerçekliği veya güvenilirliğine ilişkin gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirme yapma yetkisi her zaman bulunmaktadır. Nitekim adli makamlar ilgili usul kanununda yer alan kurallar çerçevesinde ve gerekli olan koruma tedbirine yönelik olarak görevli Hâkimlik tarafından verilen kararlar doğrultusunda BTK'nın verdiği söz konusu veriler kendilerine teslim edildikten sonra -telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimin tespitine dair- yetkili kolluk birimleri marifetiyle veriler (HTS kayıtları) üzerinde inceleme ve araştırmalar yaparak soruşturma işlemlerini yürütmüştür. Bu işlemler sırasında HTS kayıtlarında yer alan ve soruşturmaya ilgisi olmayan üçüncü kişilerle ilgili verilerin de kolluk birimleri tarafından ayıklanması sağlanmıştır. Ayrıca savunma tarafı da -adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri doğrultusunda- başvurucunun söz konusu iletişim yöntemi uyarınca FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına dâhil olduğuna dair verilerin gerçekliğine veya doğruluğuna itiraz etme ve bunların kullanılmasına karşı çıkma imkânına her zaman sahiptir.

107. Sonuç olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüne yönelik olarak Türkiye genelinde ilgili adli makamlar tarafından başlatılan araştırmalar sırasında, bu makamların yargı çevresinde de örgütün askerî mahrem yapılanma oluşturduğuna ve bu yapılanmaya mensup askerî personel olabileceğine dair şüphesi

üzerine alınan Hâkimlik kararları doğrultusunda örgüt mensuplarının telekomünikasyon yoluyla söz konusu yerlerde kullanmaları olası olan ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla kurdukları iletişimin tespitine ilişkin HTS kayıtlarının getirilmesinde ve bu verilerin kolluk birimleri tarafından analiz edilmesinde hukuka aykırılığın mevcut olduğu yönünde Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılmış bir belirleme söz konusu değildir. Aksine Yargıtay birçok kararında ankesörlü/kontörlü sabit hatlara ilişkin HTS kayıtlarının -bir delil olarak- elde edilme yönteminin hukuka uygun olduğuna dair değerlendirmelerde bulunmuştur (anılan kararlar için bkz. §§ 67,68). Dolayısıyla somut olayda da Başsavcılığın Hâkimlik kararı doğrultusunda, ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla yapılan iletişime dair BTK'dan HTS kayıtlarının getirilmesi ve bu kayıtlar üzerinde şüpheli olabilecek kişilerin tespiti amacıyla kolluk birimlerince teknik analiz yapılması bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren bir uygulama olarak değerlendirilemez.

108. Açıklanan gerekçelerle ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla (telefonlarla) kurulan iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

## **(2) Başvurucuya Ait GSM Hattına İlişkin İletişimin Tespiti Sonucunda Elde Edilen Veriler Yönünden**

109. Somut olayda Hâkimlik kararı doğrultusunda BTK'dan temin edilen ankesörlü/kontörlü sabit hatlara ilişkin HTS kayıtları TEM Şube Müdürlüğüne bağlı kolluk görevlileri tarafından incelenmiş ve bu hatlar kullanılarak başvurucuya ait GSM hattının da farklı tarihlerde aranmak suretiyle iletişim kurulduğu belirlenmiştir. Bu durumun tespiti üzerine Başsavcılık, söz konusu kayıtlarla başvurucuya ait GSM hattının karşılaştırmalı olarak analiz edilmesi amacıyla bu GSM hattından da telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimin tespitinin gerekli olduğunu değerlendirmiştir. Başsavcılığın talebi üzerine Hâkimlik tarafından 28/3/2018 tarihinde başvurucuya ait GSM hattının HTS kayıtları da temin edildikten sonra, getirilen tüm kayıtlar TEM Şube Müdürlüğüne bağlı kolluk görevlilerince incelenmiş, 17/4/2018 tarihli ve "HTS Verileri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı" başlıklı rapor düzenlenmiştir. Anılan raporda,



## Adil Yargılanma Hakkı

FETÖ/PDY'nin Batman'daki askerî mahrem yapılanmasının -örgütün Türkiye genelinde uyguladığı yöntemle uyumlu olarak- Batman'da kurulu bulunan ankesörlü/kontrollü sabit hatlardan başvuruçunun adına kayıtlı GSM hattının 3/3/2012 ile 19/6/2015 tarihleri arasında 24 kez *ardışık*, 46 kez de *tekil* olarak arandığı, ardışık aramalardan bazılarında örgüt mensuplarının gizliliği sağlamak amacıyla uygun olarak kullandığı şifreleme yönteminin uygulandığı belirtilmiştir (bkz. §§ 40-43).

110. Soruşturmanın tamamlanması üzerine FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına dâhil olmak suretiyle anılan örgüte üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başvuruçunun hakkında kamu davası açılmıştır. Başvuruçunun, Mahkemenin 18/12/2018 tarihli kararıyla terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başvuruçunun hakkında tanık H.S.nin suçlayıcı beyanının yanı sıra HTS Verileri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilen tespitlere ve bu tespitlerin Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma sırasında söz konusu hatlarla aranan diğer askerî personelden bazılarının bu aramaların örgüt hiyerarşisinde kendilerinden sorumlu ve üst konumda bulunan örgüt mensuplarınca ve örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla yapıldığına dair beyanlarıyla uyumlu olmasına dayanılmıştır. Kararda başvuruçunun kullandığı GSM hattına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede, başvuruçunun Batman'da askerî personel olarak görevli olduğu sırada aynı ildeki ankesörlü/kontrollü sabit hatlar kullanılarak aynı örgütsel yapılanmaya dâhil olduğu değerlendirilen diğer askerî personelle şifreli yöntemlerle ve ardışık olarak arandığı, tanık H.S.nin ve özellikle HTS kayıtları doğrultusunda haklarında ayrı soruşturma yürütülen diğer askerî personelin beyanları ile başvuruçunun GSM hattına yapılan aramaların yöntemi itibarıyla başvuruçunun örgütün askerî mahrem yapılanmasında yer aldığı ifade edilmiştir.

111. Buna göre mahkûmiyetin belirleyici delili; açık kimlik bilgileri tespit edilememekle birlikte HTS Verileri İnceleme ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilen tespitler ve haklarında aynı yapılanma içinde yer aldıkları iddiasıyla soruşturma yürütülen diğer kişilerin beyanları doğrultusunda örgütün askerî mahrem yapılanmasında *sorumlu imam* olduğu değerlendirilen kişi tarafından ankesörlü/kontrollü sabit hatlarla başvuruçunun -ikisi şifreleme yöntemi kullanılmak suretiyle- ardışık ve tekil olarak aranarak kendisiyle iletişim kurulmasıdır. Başvuruçunun,

örgütün askerî mahrem yapılanmasına ilişkin soruşturmanın başlatıldığı tarihte bu soruşturmada şüpheli sıfatı ve hakkında verilmiş Hâkimlik kararı da bulunmadığı hâlde ankesörlü/kontrollü sabit hatlara ilişkin temin edilen HTS kayıtlarının içeriğinden kendi GSM hattına dair HTS kayıtlarına da erişildiğini ifade etmiştir.

112. Öte yandan başvuru; bu şekilde kendisine ait HTS verisi elde edilmesinin usul hükümlerine aykırı olduğunu, bu tespit üzerine sonradan bir de kendi kullandığı GSM hattından kurulan iletişimin tespitine dair alınan Hâkimlik kararına dayalı olarak bu kez kendi GSM hattının HTS kayıtlarının getirtilmesinin önceden elde edilen verileri hukuka uygun hâle getirmeyeceğini, dolayısıyla söz konusu HTS kayıtlarının hiçbir surette mahkûmiyete gerekçe yapılamayacağını iddia etmektedir. Dolayısıyla ankesörlü/kontrollü sabit hatlara ait HTS verilerinin kolluk birimlerince analiz edilmesi sonucunda başvuru kullanımındaki GSM hattına ait HTS verilerine de ulaşılması nedeniyle Başsavcılığın ayrıca başvuruya ait GSM hattından kurulan iletişimin tespiti yönündeki talebi üzerine verilen Hâkimlik kararı doğrultusunda bu hatta dair HTS kayıtlarının temin edilmesi süreci yönünden de bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

113. Yukarıda açıklandığı üzere örgütün Batman'daki askerî mahrem yapılanmasına yönelik başlatılan ve 5271 sayılı Kanun'a göre yürütülen soruşturma işlemleriyle elde edilen verilerin değerlendirilmesi sonucunda aralarında başvuru da bulunduğu birçok askerî personelin örgüt içi iletişimde kullanılan tedbir kurallarına uygun şekilde bu hatlardan arandığı tespit edilmiştir. Bu aşama üzerine anılan yapılanmaya yönelik soruşturmaya şüpheli sıfatıyla dâhil edilen başvuru hakkında da yakalama ve gözaltı tedbirleri uygulanmıştır. Diğer yandan elde edilen HTS verilerinin başvuru kullanımındaki GSM hattına ait HTS verileriyle karşılaştırılarak detaylı bir analiz yapılabilmesi için bu GSM hattının HTS kayıtlarının da tespiti gerekli görülmüş ve bu doğrultuda işlem yapılabilmesi için Başsavcılık Hâkimlikten talepte bulunmuştur. Anılan talep üzerine Hâkimlik 28/3/2018 tarihinde başvuruya ait GSM hattı üzerinden telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine karar vermiştir (bkz. § 38).

114. Yargıtay da ankesörlü/kontrollü sabit hatlar aracılığıyla iletişim kurulan kişilerin FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına dâhil olup

## Adil Yargılanma Hakkı

olmadıklarının hukuki bir kesinlik içinde ortaya konulabilmesi için -somut olayın özelliğine göre- yapılması gerekli görülen araştırma ve inceleme işlemlerine ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu kararlarında, yapılan aramaların niteliğinin ortaya konulması ve maddi gerçeğin açığa çıkarılması açısından kolluk birimlerince HTS kayıtlarına ilişkin kişiselleştirilmiş ve detaylı raporlar düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır (bkz. §§ 73-75). Bu bağlamda başvurunun da soruşturmaya şüpheli sıfatıyla dâhil edildiği aşamada, söz konusu raporun alınabilmesi için başvurucuya ait HTS kayıtlarının da Hâkimlik kararı doğrultusunda temin edilmesinin Başsavcılığın 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesinde öngörülen görevleri arasında yer aldığı ve somut olayda bu işlemin aynı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrasına uygun olarak gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla uygulanan bu koruma tedbiri doğrultusunda elde edilen verilerin delil olarak kullanılması açısından da Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan tespit ve değerlendirmelerin bariz takdir hatası ve açık bir keyfilik içermediği görülmüştür.

115. Adli makamlar, teslim edilen HTS verilerinin 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 ankesörlü/kontrollü sabit hatlar aracılığıyla başvuruyla iletişim kurulmak suretiyle FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına dâhil olduğu yönündeki delillerin gerçekliğine -silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun şekilde- itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma imkânı elde etmiştir.

116. Sonuç olarak somut olayda başvurunun kullanımındaki GSM hattından telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimlerin tespiti kararları doğrultusunda elde edilen HTS verilerinin delil olarak kullanılmasının kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar açısından bir ihlal bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

117. Açıklanan gerekçelerle başvurucuya ait GSM hattına ilişkin iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

**B. Telekomünikasyon Yoluyla Kurulan İletişimin Tespitine İlişkin Kayıtların Mahkûmiyet Kararında Tek veya Belirleyici Delil Olarak Kullanılamayacağı İddiası**

**1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

118. Başvurucu;

i. Hakkında verilen mahkûmiyet kararında HTS kayıtlarının tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hukuka aykırı olduğunu,

ii. Bu kayıtlara konu görüşme içeriklerinin belli olmadığını,

iii. HTS kayıtlarına yansıyan aramaların örgütsel iletişime uygun yapıldığına ve bu görüşmelerde kendisini arayan kişinin örgütün *sorumlu imamı* konumundaki kişi olduğuna dair kabulün varsayıma dayalı olduğunu,

iv. Söz konusu aramaların bazılarında görüşme süresinin "0" ya da "1" saniye olduğu, dolayısıyla bu aramalarda görüşme yapılmadığı ve yine bazı aramalara dair HTS kayıtları arasında görüşmelerin yapıldığı saat bilgileri yönünden çelişkiler bulunduğunu, bu kapsamda;

- 25/6/2014 tarihinde 13.19.49'da arandığı ve görüşmenin 27 saniye sürdüğü belirtilmesine karşın rapora göre bu süre dolmadan saat 13.19.55'te başka bir kişinin daha arandığının tespit edildiğini,

- 27/6/2014 tarihinde kendisinden önce 22.36.09'da aranan R.K. ile yapılan görüşmenin 54 saniye sürdüğü belirtilmesine karşın rapora göre bu süre dolmadan saat 22.36.20'de yine kendisinden önce başka bir kişinin arandığının tespit edildiğini,

v. Benzer şekilde ankesörlü/sabit hatlarla aranan ve bu aramaların örgütsel nitelikte olduğunu kabul eden diğer askerî personelin kendisi hakkında suçlayıcı beyanda bulunmadığını, ileri sürerek söz konusu raporun çelişkili olduğunu, tanık H.S.nin beyanlarının gerçeği yansıtmadığını, buna rağmen anılan verilerin ve tanık beyanının aleyhinde delil olarak kabul edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## Adil Yargılanma Hakkı

119. Bakanlık görüşünde;

i. 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 ve ayrıca delillerin değerlendirilmesinin derece mahkemelerinin yetkisinde olduğu ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun atılı suçlamanın niteliği, iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında yeterli şekilde bilgilendirildiği, yargılama aşamasının tamamında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhe olan delillere karşı çıkabildiği ve olaya ilişkin kendi anlatımını mahkemeye sunabildiği ifade edilmiştir. Yargılamanın *silahların eşitliği* ilkesine uygun olarak yürütüldüğü, mahkeme tarafından savunmanın menfaatlerinin korunması için sağlanan güvencelerin yeterli olduğu belirtilmiştir.

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

120. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formu ve ekindeki dilekçelerinde belirttiği hususları tekrar etmiştir.

## 2. Değerlendirme

121. 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).

122. 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).

123. 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 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 yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir.

124. Somut olayda başvuru, mahkûmiyet kararında HTS verilerinin belirleyici delil olarak kullanılması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden hangisinin ihlal edildiğini açıkça belirtmemiştir. Başvurucunun bu ihlal iddiasının adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden biri ya da birkaçı yönünden incelenmesi de mümkün görünmemektedir. Bu durumda geriye

## Adil Yargılanma Hakkı

Mahkemenin HTS verilerini mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfi bir uygulama olup olmadığının değerlendirilmesi kalmaktadır. Bunun için öncelikle FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasına mensup kişilerin ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla kurdukları tespit edilen iletişime dair verilerin delil olarak kullanılması ile ilgili sürecin ne şekilde geliştiğinin ve daha sonra Mahkemenin buna ilişkin değerlendirmesinin incelenmesi gerekir.

125. Yargıtay kararları ile bu kararlarda atıf yapılan EGM-TEM raporunda; FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına mensup kişilerin hücre tipi yapılanma oluşturup örgütsel ve gizli toplantılar yaptıkları, bu toplantılar sırasında bir sonraki toplantının gün ve saatinin kural olarak yüz yüze konuşularak belirlendiği belirtilmiştir. Ancak karşılıklı randevu verildiği hâlde olağan dışı bir durumun gelişmesi veya buluşmanın gerçekleşmemesi durumunda diğer farklı araç ve yöntemlerin kullanıldığı, mahrem yapılanmada telefon kullanımı ile ilgili çok sıkı kuralların olduğu, bu kurallar doğrultusunda örgütün kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, kırtasiye, iddia bayisi, lokanta gibi işletmelerde bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit (kontörlü/voip) hatlar ile Türk Telekom'a ait ankesörlü telefon hatları üzerinden iletişim kurma yöntemini benimsediği vurgulanmıştır (bkz. §§ 18-20).

126. FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına yönelik olarak Türkiye genelinde yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmalar sırasında, örgüt mensubu oldukları iddiasıyla haklarında adli işlem yapılan kişilerin ifadeleri ve elde edilen teknik verilerin incelenmesi üzerine ulaşılan bilgiler doğrultusunda örgütün bu iletişim yöntemini uygularken örgüt mensuplarının gizliliğini sağlamak amacıyla önceden belirlenen *tedbir* adı altındaki kurallar dâhilinde hareket ettiği anlaşılmıştır. Kararlarda bu bağlamda örgüt hiyerarşisinde *mahrem sorumlu* konumunda bulunan kişilerin örgütsel faaliyetleri yönünden kendilerine bağlı bulunan diğer örgüt mensuplarıyla bu yöntemle iletişim kurmadan önce ilgililerin telefon numaralarını gizlemek ve yakalanmaları durumunda bu kişilerin deşifre olmasını engellemek amacıyla farklı yöntemlerle kaydettikleri, söz konusu hatlarla bu kişileri ardışık, periyodik ya da tekil olarak adlandırılan yöntemlere uygun şekilde aradıkları belirtilmiştir (bkz. §§ 23-27).

127. Yargıtay kararlarında, anılan iletişim yönteminin örgütsel boyutuna dair yapılan açıklamalar doğrultusunda FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına mensup kişilerin birbirleriyle gizlilik içinde iletişimi sağlamak amacıyla bu yöntemi kullandığı değerlendirilmiştir. Yargıtay içtihatlarında sonuç olarak bir askerî personelin örgütün gizlilik ve deşifre olmamak kuralına riayetle, örgütün talimatıyla, örgütsel irtibatı sağlamak maksadıyla kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatlar ile *mahrem imam* tarafından arandığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştırarak somut olgu ve teknik verilerle tespit edilmesi ve yargılama yapan mahkemenin de tam bir vicdani kanaate ulaşması hâlinde bu verilerin (HTS kayıtlarının) kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olduğu kabul edilmiştir (bkz. §§ 69-72).

128. Örgütsel iletişim amacıyla yapıldığı değerlendirilen bu aramalar içinde *ardışık arama* olarak adlandırılan yöntem niteliği itibarıyla delil olarak ayrı önem atfeden Yargıtay, söz konusu hatlar üzerinden farklı askerî personelin ardışık (arka arkaya) aranması durumunda bu faaliyetin örgütsel bir arama niteliğinde olduğuna dair kanıyı güçlendirdiği, örgütün *gizliliği* ve *deşifre olmamayı* amaçlayan *tedbir* kurallarına uygun olarak askerî mahrem yapılanmanın irtibat kurma yöntemlerinden biri olduğu ve örgütün mahrem imamları tarafından örgütsel haberleşmeyi sağlamak amacıyla gerçekleştirildiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. §§ 66, 68).

129. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi de FETÖ/PDY soruşturma ve kovuşturmalarına dair bazı bireysel başvuru dosyalarında tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi;

i. *Abdurrahman Yemiş* (B. No: 2017/29347, 28/11/2019) kararında FETÖ/PDY'nin *mahrem imamlarının* örgütün mahrem hizmetler sınıfındaki kişilerle olan iletişimlerini ankesörlü veya kontrollü telefonlar üzerinden arama veya çağrı bırakma şeklinde sürdürdüklerine ilişkin tespiti ve bu kapsamda başvuruçunun da bir kez ardışık aranmış olmasını, bu delilin yanında başvuruçucu ile birlikte birkaç kez *sohbet* toplantısına gittiğini söyleyen tanık ifadesini kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir (*Abdurrahman Yemiş*, § 48).



## Adil Yargılanma Hakkı

ii. *Savaş Keleş* (B. No: 2017/36190, 27/2/2020) kararında da başvurucunun ankesörlü veya kontörlü telefonlar üzerinden periyodik ve ardışık olarak arandığına ilişkin tespitlerin ve yine başvurucudan ele geçirilen dijital materyallerde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğunu gösteren belgelerin FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna, dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabulünün mümkün olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Savaş Keleş*, § 49).

130. Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasının ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla kurduğu değerlendirilen iletişime dair verilerin teknik yönü, hem bu hatlar hem de bu hatlar aracılığıyla iletişim kurulan kişiler arasında telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimlerin tespitine dair HTS kayıtlarına dayanmaktadır. Bu bağlamda yargı organları, söz konusu hatlarla iletişime geçilen GSM numaralarının kullanıcılarının gerçekte kimler olduğunu, bu kişilerin örgütle irtibatlarının ve varsa örgüt içindeki hiyerarşik konumlarının ne olduğunu belirlerken bu hususta önemli bilgiler içeren HTS verilerinden faydalanmaktadır. Bu kapsamda sabit hatlara dair HTS verilerinde kaydı olan kullanıcıların kim olduğunun, iletişimin tarihinin, hangi tarihler arasında kimlerle kaç kez iletişim kurulduğunun ve sonucuna göre iletişim kurulan kişilerin ardışık, periyodik ya da tekil olarak aranıp aranmadıklarının kolluk makamlarınca analiz edilmesi suretiyle kişilerin örgütün mahrem yapılanmasıyla irtibatının tespiti mümkün olabilmektedir.

131. Bununla birlikte kişilerin örgütün mahrem hizmetler -özelinde de askerî mahrem- yapılanmasında yer alıp sabit hat ve/veya ankesörlü telefonlar üzerinden hücrel haberleşme ağına dâhil olup olmadıklarının örgüt üyeliği suçu açısından belirleyici olduğunu belirten Yargıtay, örgütün söz konusu iletişim nedeniyle kendi mensuplarının adli makamlarca tespit edilmesini ve yapılan aramaların günlük hayatta yapılan rutin haberleşme dışında örgütsel bir iletişim faaliyeti olduğunun anlaşılmasını önlemek amacıyla birtakım kurallar belirlediğini, bu kapsamda söz konusu aramaların tedbir olarak adlandırılan kurallar doğrultusunda yapıldığını da vurgulamıştır. Dolayısıyla Yargıtay içtihatlarında, bu yöntemle kendileriyle iletişim kurulan kişilerin FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına dâhil olup olmadıklarının hukuki bir

kesinlik içinde ortaya konulabilmesi için -somut olayın özelliğine göre- yapılması gerekli görülen teknik araştırma ve inceleme işlemlerine dair açıklamalarda bulunulmuştur.

132. Bu bağlamda anılan kararlarda örgütün söz konusu iletişim yöntemine dair uyguladığı tedbir kuralları dikkate alınarak kolluk makamlarınca söz konusu hatlarla ilgili kişiselleştirilmiş ayrıntılı analiz raporu düzenlenmesinin önemine vurgu yapılmıştır. Bunun yanı sıra BTK'dan baz istasyonlarını ve "0" saniyeli çağrıları da kapsayan HTS kayıtlarının getirilmesi, bu yöntemle arandığı tespit edilen kişilerin görev yaptıkları diğer şehirlerde de aynı yöntemle aranıp aranmadığına dair analiz raporu düzenlenmesi, mahrem yapılanmaya yönelik adli işlemler kapsamında haklarında soruşturma veya kovuşturma olan kişiler arasında itiraflarda bulunanların beyanlarının temin edilmesi ve bu kişilerin de tanık sıfatıyla ifadelerinin alınması gerektiği değerlendirilmiştir (bkz.Ş 73).

133. Yapılan bu açıklamalar ışığında derece mahkemelerince FETÖ/PDY'nin kendi içinde askerî mahrem yapılanma adı altında gizli bir yapılanma oluşturduğuna ve bu yapılanmada örgüt hiyerarşisine göre *sorumlu mahrem imam* konumundaki kişilerin TSK'da görevli olup esasında örgüt hiyerarşisi içinde kendilerine bağlı askerî personeli önceden belirlenen tedbir kuralları doğrultusunda örgüt içi haberleşme amacıyla ankesörlü/kontörlü sabit hatlardan aradıklarına ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmelerin olgusal temellerden yoksun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda derece mahkemelerince bu iletişim yöntemine dair HTS kayıtları teknik olarak analiz edilirken ve bu çerçevede anılan kayıtlardaki veriler kişilerle (sanıklarla) eşleştirilirken delilden kişiye (sanığa) ulaşılması yöntemi esas alınmaktadır.

134. 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 HTS kayıtlarına ve örgütün askerî mahrem yapılanmasına dâhil olduklarını gösterir delillerin gerçekliğine ve güvenilirliğine itiraz etme, bunlara yönelik her türlü iddia ve taleplerini dile getirme imkânına soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin

## Adil Yargılanma Hakkı

her aşamasında sahiptir. Nitekim kanun yolu denetimi yapan merciler de bu iddiaların yeterince incelenmediği durumlarda mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar vermektedir (bkz. § 75). Dolayısıyla Yargıtayın ve derece mahkemelerinin FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına yönelik soruşturma ve kovuşturmalarda delil olarak kabul edilen telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespitine dair HTS kayıtlarına ve bu verilerin değerlendirilmesine yönelik yaklaşımının kategorik olmadığı anlaşılmıştır.

135. 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.

136. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı incelendiğinde Mahkemenin başvurunun Batman'da askerî personel olarak görevli olduğu dönem içinde bu ilde bulunan ankesörlü/kontrollü sabit hatlar üzerinden örgütün kullandığı iletişim yöntemlerine uygun olarak aranmasını örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak değerlendirdiği görülmüştür. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken anılan yapılanmanın iletişim yönteminde *tedbir* adı altında uyguladığı kurallara dair Türkiye genelindeki adli işlemler sonucunda elde edilen delilleri dikkate almak suretiyle söz konusu hatlar ile başvurucuya ait GSM hattına ait HTS kayıtlarının karşılaştırmalı analizi üzerine hazırlanan HTS Değerlendirme Tutanağı'na dayanmıştır.

137. Mahkeme diğer yandan Batman'da aralarında başvurunun da bulunduğu askerî personel hakkında başlatılan soruşturma sırasında, bu yapılanmanın işleyişine ve söz konusu aramaların örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla *sorumlu imamlar* tarafından yapıldığına dair beyanlarda bulunan şüphelilerin bu yöndeki ifadelerinin de HTS kayıtlarının analizi üzerine ulaşılan sonucu doğruladığını değerlendirmiştir. Bununla birlikte kararda, başvurunun öğrencilik yıllarında da örgüte ait evlerde

yapılan örgütsel toplantılara katıldığına dair tanık H.S.nin suçlayıcı beyanlarının da yine bu analizlere uygun olduğu ve başvuruçunun önceden olduğu gibi bu aramalar sonucunda meslek hayatı süresince de -aramaların amacına uygun olarak- örgütsel toplantılara katılmaya devam ettiğine dair kabulü desteklediği vurgulanmıştır. Kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanması mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan bu iletişim ağına başvuruçunun dâhil olmasının 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.

138. Diğer yandan muhakeme sürecinde elde edilen deliller ve Mahkemenin gerekçesi dikkate alındığında kişilerin sabit hat ve/veya ankesörlü telefonlar üzerinden örgütün hücre tipi yapılanmasına ait haberleşme ağına dâhil olup olmadıklarının belirlenmesi açısından Yargıtay tarafından ilkesel olarak ortaya konulan ve adli makamlarca yapılması gerekli görülen araştırmaların (bkz. §§ 73,74) somut olayda da yerine getirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına mensup *sorumlu mahrem imam* tarafından ankesörlü/kontrollü sabit hatlar üzerinden aranarak başvuruçuyla telekomünikasyon yoluyla ve örgütsel haberleşme amacıyla iletişim kurulduğuna dair teknik analizlere konu edilen HTS kayıtlarının mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılması sonucunda açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılmadığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

139. Son olarak başvuruçunun; HTS Değerlendirme Tutanağı'nda ardışık olduğu belirtilen iki farklı tarihli aramaya dair tutanağa yansıtılan tablolardaki sayısal verilere göre bu tablolarda yer alan aramalar sonucu başlayan iletişimin devam ettiği belirtilen süre dikkate alındığında iletişimin başladığı saat bilgisine göre o süre dolmadan başka bir arama daha yapıp görüşmeye başladığının tespit edildiğini, bu nedenle veriler arasında çelişkiler bulunduğunu ileri sürmüştür.

140. Anılan iddianın değerlendirmesinde -somut başvurudan bağımsız olarak- konferans yöntemiyle iletişim kurulabileceğine dair

## Adil Yargılanma Hakkı

telekomünikasyon şirketlerinin internet sitelerinde aktardıkları bilgilerin ve sabit telekomünikasyon hizmeti veren işletmeciler tarafından üretilen kayıtlarda iletişime dair trafik taşıma hizmetlerine ait bilgilerin yer aldığına, bu operatörler üzerinden gerçekleşen bir iletişim kaydında trafiğin taşındığı her sistemin ayrı bir kayıt üretmesi nedeniyle aynı iletişime ait birden fazla kayıt bulunabileceğine dair BTK tarafından HTS kayıtlarındaki verilere dair genel açıklamaların dikkate alınması gerekir. Kaldı ki Yargıtay içtihatları doğrultusunda ankesörlü/kontrollü sabit hat ile birlikte hedef alınan kişilere ait HTS kayıtlarının da alınmasının ve bu verilerin sabit telekomünikasyon hizmeti veren kurumlardan temin edilen HTS kayıtlarıyla karşılaştırılmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak BTK tarafından temin edilip adli makamlara gönderilen HTS kayıtlarında başvurucunun itirazına da konu olan sayısal veriler bulunabilmektedir. Ancak böyle bir durumun adli makamlarca teknik olarak gerekli görülerek ankesörlü/kontrollü sabit hatların ve bu hatlarla aranan kişilerin ayrı ayrı temin edilen HTS verilerinin karşılaştırılması sonucu tespit edilen aramanın gerçekliğine dair esasa etkili bir şüphe oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. §§ 32,33).

141. Somut olayda Batman'da kurulu bulunan ankesörlü/kontrollü sabit hatlar üzerinden başvurucunun bu ilde askerî personel olarak görev yaptığı dönemde örgütün askerî mahrem yapılanmasının *tedbir* adı altında uyguladığı kurallara uygun olarak örgüt içinde *sorumlu mahrem imam* konumundaki kişi tarafından *46 kez tekil*, bu ilde yürütülen soruşturma kapsamında haklarında adli işlem yapılan askerî personelden bazıları ile de art arda olacak şekilde *24 kez ardışık* arandığı tespit edilmiştir. Bu tespitlere konu HTS kayıtlarının ilgili kısımlarına da HTS Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilmiştir. Ayrıca farklı tarihlerde ardışık olarak yapılan iki arama sırasında da yine örgütün gizliliği sağlamak için uyguladığı şifreleme yöntemlerinin kullanıldığı belirlenmiştir.

142. Öte yandan Batman'da kurulu bulunan sabit hatlarla -bazıları da başvuru ile aynı sabit hattan aynı tarihlerde ardışık olarak arandıkları belirlenip yakalanan askerî personelin bir kısmı, FETÖ/PDY'nin Batman'daki askerî mahrem yapılanmasında yer aldığını kabul ederek sabit hatlar aracılığıyla kendilerine yapılan aramaların örgütsel iletişim amacıyla gerçekleştiğine ve örgütün Batman'daki

askerî mahrem yapılanmasına dair açıklamalarda bulunmuştur. Mahkemeye göre bu açıklamalar, başvurunun GSM hattına bu sabit hatlar aracılığıyla yapılan ardışık ve tekil aramaların da *sorumlu mahrem imam* konumundaki kişi tarafından örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla yapıldığına, dolayısıyla başvurunun da FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanmasının örgütsel iletişim ağına dâhil olmak suretiyle bu yapılanmada yer aldığına dair HTS Değerlendirme Tutanağı'nda yapılan değerlendirmeleri desteklemektedir. Bu noktada başvurunun askerî mahrem yapılanmaya ve örgütsel iletişime dair anlatımları delillerin değerlendirilmesinde dikkate alınan diğer askerî personelin tanık sıfatıyla dinlenilmesi yönünde Mahkemeden talepte bulunmadığının da altı çizilmelidir.

143. Bununla birlikte tanık H.S.nin beyanlarının da doğru olduğunu değerlendiren ve tüm delilleri birlikte ele alan Mahkemeye göre başvuru, öğrencilik yıllarında örgüte ait evlerde sohbet adı altında yapılan toplantılara katılmış; askerî personel olduktan sonra örgütün askerî mahrem yapılanmasına ve bu yapılanmanın örgütsel iletişim ağına dâhil olmuş; bu kapsamda örgüt içinde kendisinden sorumlu olan *mahrem imam* tarafından aranması üzerine bu aramaların konusu olan örgütsel toplantılara katılmaya Batman'da görevli olduğu dönemde de devam etmiştir.

144. Diğer yandan HTS kayıtlarının karşılıklı analizi sonucunda ankesörlü/kontrollü sabit hatlardan yapılan aramaların gerçekliği kolluk makamlarınca net olarak tespit edildiğinden -iletişimin kurulma şekli ve operatörlerin kayıt tutma tekniğinden kaynaklanan nedenlerle- anılan kayıtlarda arama sürelerine dair başvurunun itirazına konu esaslı olmayan sayısal verilerin yer almasının yukarıda varılan sonucun aksi yönde bir karar verilmesine etkisi bulunmamaktadır.

145. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

## Adil Yargılanma Hakkı

146. Somut olayda telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasında adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

147. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ankesörlü/kontrollü sabit hatlarla (telefonlarla) yapılan iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. GSM hattına ilişkin iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılamayacağına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Ankesörlü/kontrollü sabit hatlarla (telefonlarla) yapılan iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. GSM hattına ilişkin iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 2020/16168 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden yargılama giderinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete

Murat Albayrak [GK], B. No: 2020/16168, 8/3/2023

neden olacağından başvurucunun birleşen 2020/18779 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.







**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**EMRE KUNT BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2019/5577)

Karar Tarihi: 8/3/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Yüksel GÜNARSLAN
<b>Başvurucu</b>	: Emre KUNT

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; tutuklu olarak yargılanan sanığın (başvurucunun) resen görevlendirilen müdafii ile ceza infaz kurumunda görüşmemesi nedeniyle müdafii yardımından yararlanma hakkının, duruşmaya

katılımının ses ve görüntü aktarımı suretiyle sağlanması nedeniyle de duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve müdafî yardımından yararlanma hakkı ile duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Bölüm, 2019/20190 numaralı başvurunun 2019/5577 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, polis memuru olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında kamu görevinden çıkarılmıştır.

7. Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvuru hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

8. Başsavcılığın talebi üzerine Ağrı Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) başvuru hakkında 10/8/2016 tarihinde yakalama emri düzenlemiştir.

9. Başvurucu, Uşak'ta yakalandıktan sonra 28/11/2016 tarihinde Başsavcılık; başvurunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla başvurunun ifadesini almıştır. İfade alma işlemine Başsavcılığın resen atadığı Ağrı Barosuna kayıtlı E.Ö. müdafî olarak katılmıştır.

## Adil Yargılanma Hakkı

10. Söz konusu ifadesinde başvuruca özetle İzmir ve Ankara'da görevli olduğu tarihlerde cemaat toplantılarına davet edildiğini ancak bu toplantılara katılmadığını, Aksaray'a tayin olduğunda İ. isimli polis memurunun antivirüs programı yükleyeceğini söyleyerek aldığı telefonuna mesajlaşma programı yüklediğini, programda kayıtlı kişilerin cemaat mensubu olduğunu öğrenmesi üzerine programı sildiğini beyan etmiştir. Başvuruca ayrıca Asya Katılım Bankası Anonim Şirketi (Bank Asya) hesabındaki işlemlerin kredi kartı borçlarına ilişkin olduğunu ileri sürmüştür.

11. Başvuruca, tutuklama talebi ile sevk edildiği Hâkimlikteki sorgusunda önceki savunmasını tekrarlamıştır. SEGBİS vasıtasıyla gerçekleştirilen ve E.Ö.nün müdafii olarak katıldığı 28/11/2016 tarihli sorgu sonrasında başvuruca'nın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvuruca, anılan karara istinaden Uşak E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

12. Soruşturma sonucunda Başsavcılık, başvuruca'nın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 16/3/2017 tarihli iddianame düzenlemiştir. İddianamede FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve yapısı hakkında genel bilgilere yer verildikten sonra başvuruca'nın ByLock haberleşme programını kullandığının tespit edildiği, Bank Asyadaki hesabına 15/2/2014-15/12/2014 tarihleri arasında 50 TL ile 1.246 TL arasında değişen miktarlarda para yatırdığı belirtilerek atılı suç işlediği iddia edilmiştir.

13. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/341 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Başvuruca, duruşmanın ilk oturumundan önce Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu (Ceza İnfaz Kurumu) vasıtasıyla Mahkemeye gönderdiği 26/5/2017 tarihli dilekçede, SEGBİS aracılığıyla ifade vermesi gerektiği için Ağrı Barosunun tayin ettiği müdafii ile görüşme imkânı olmadığını beyan ederek İzmir Barosundan müdafii görevlendirilmesini talep etmiştir. Mahkemenin kovuşturma evresi için yeni bir müdafii görevlendirilmesi talebi üzerine Ağrı Barosunca Av. A.N.K. müdafii olarak atanmıştır.

14. Başvuruca, duruşmanın ilk oturumuna Ceza İnfaz Kurumundan SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Duruşma salonunda Ağrı Barosu

tarafından müdafî olarak görevlendirilen A.N.K. da hazır bulunmuştur. Başvurucu anılan oturumda, soruşturma evresinde müdafî ile görüşemediğini, savcılık ifadesinin olumsuz nezarethane koşullarında kolluğun yönlendirmesi ile alındığını ileri sürmüştür. Başvurucu; aleyhindeki delillere ilişkin savunmasında özetle ikametgâh aramasında ele geçirilen cep telefonunda ByLock programının yüklü olmadığını, bu konuda dosyada çelişkili raporlar bulunduğunu, tanık N.K.nın teşhis ve beyanlarını kabul etmediğini beyan ederek üzerine atılı suçlamayı inkâr etmiştir. Başvurucu müdafî A.N.K. ise başvurusunun verdiği savunmaya katıldığını belirterek başvurusunun tutuksuz yargılanmasını talep etmiştir.

15. Duruşmanın 5/12/2017 tarihli ikinci oturumunda Ceza İnfaz Kurumu ile SEGBİS bağlantısı kurulamadığından başvuru hazır edilememiş, başvuru müdafî de mazeret bildirerek duruşmaya katılmamıştır. Söz konusu oturumda iddia makamı esas hakkında mütalaa sunmuştur. Mahkeme ara kararında Duruşma Tutanağı'nın başvuru ve müdafîine tebliğ edilmesine, duruşmanın 11/1/2018 tarihine ertelenmesine karar vermiştir. Esas hakkındaki mütalaa içeren Duruşma Tutanağı 7/12/2017 tarihinde başvurucuya, 12/12/2017 tarihinde ise başvuru müdafîine tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, duruşmanın 11/1/2018 tarihli son oturumuna Ceza İnfaz Kurumundan SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Başvurucu müdafîinin de hazır bulunduğu oturumda tanıklar B.A. ve N.K.nın soruşturma evresinde alınan beyanları ile başvuru hakkında düzenlenen ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı okunarak başvuru ve müdafîinin savunmaları alınmıştır. Başvurucu; adı geçen tanıkları tanımadığını, bu kişilerin beyanları ile ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı içeriğini kabul etmediğini ifade etmiştir. İddia makamının önceki celsede sunduğu esas hakkındaki mütalaa tekrar etmesinin ardından başvuru ve müdafîinin mütalaa karşı beyanları alınmıştır. Anılan oturumda Mahkeme, başvurusunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

17. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Sanığın ByLock isimli şifreli haberleşme programını 0507 [...] 80 gsm numarası, 351[...]89imei numarası ile ilk tespit tarihi 18/10/2014 olmak üzere*

## Adil Yargılanma Hakkı

kullandığının Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü'nün cevabi yazısından anlaşıldığı, gelen [ByLock] tespit ve değerlendirme tutanağı içeriğinden sanığa ait id numarasının 226673, kullanıcı adının agac, şifrenin agac1. olduğu, söz konusu programa birden çok kez giriş yapıldığı, ilk log tarihinin 12/11/2014 olduğu, programa giriş yapılan telefonun android olduğu ve sanığın da ele geçirilen telefonunun General Mobile marka android telefon olduğu, sanığın [F.P.] ile görüşme içeriğine göre, 'haftaya salı akşamı görüşelim', 'slamlar', 'aeo' şeklinde mesajlaşmaların olduğu,

Sanığın Bankasya'da 2013 yılından sonra 2016 yılına kadar bankacılık işlemlerine devam ettiğinin anlaşıldığı,

[B.A.nın] Bursa Tem Şube Müdürlüğü'nde avukat huzurunda alınan beyanında; Polis okulu döneminde FETÖ/PDY içerisinde faaliyet yürüttüğünü bildiğini, kendisinin de katılmış olduğu gezi, etkinlik, kahvaltı vb. gibi FETÖ/PDY programlarını organize eden, aktif olarak o dönem ki adıyla hizmet hareketi içinde faaliyet yürüttüğünü bildiğini ifade ettiği,

[N.K.nın] Malatya TEM Şube Müdürlüğü'nde avukat huzurunda alınan beyanında; sanığın örgüt içinde sorumluluğunu yaptığını, sanığın Merzifon Polis Eğitim Merkezinde 8. Dönem K sınıfı öğrencisi olduğunu, öğrencilik döneminde sohbet ve toplantılara katılan şahıslardan olduğunu, sanıkla K sınıfında örgüte yeni kazandırılacak kişi ve yapılacak etkinliklerin ne olacağı konusunda fikir alışverişinde bulunduğunu ifade ettiği anlaşılmıştır.

Sübut: Mahkememizce yapılan yargılama sonucunda; sanığın FETÖ ele başının [ByLock] konusundaki 'tüm üyelerimiz [ByLock] üzerinden haberleşsin, kullanmayanların hizmete ihanet etmiş olur' şeklindeki emir ve talimatı doğrultusunda örgütün gizli haberleşme sistemi ByLock isimli programı indirip kullanmasıyla gizlilik unsuruna, emir ve talimata riayet ettiği, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yönetici/üyelerinin kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılmakta olan ağ özelliğini bilerek (kasten), kullandığının mahkememiz kabulünde olan diğer örgütsel eylemlerinden ve tespit tutanağından anlaşıldığı, sanığın örgütün ideolojik eğitiminin verildiği sohbet ve toplantılara katıldığı, örgüt etkinliklerini organize ettiği ve böylece örgüt adına faaliyet yürüttüğü mahkememizce kabul edilmiştir.

Her ne kadar sanık savunmasında, atılı suçlamayı kabul etmemişse de, Cumhuriyet Savcısı huzurunda vermiş olduğu ifadesinde, [İ.] isimli polis

*memurunun kendisine ByLock isimli programı yüklediğini, [İ.] ve [H.] isimli polis memurlarının kendisini sohbetlere çağırdığını beyan ederek kısmi ikrarda bulunmuş olması dikkate alındığında sanığın suçtan kurtulmaya yönelik savunmalarına itibar edilmemiştir.”*

18. Başvurucu ve müdafinin bu karara karşı yaptığı istinaf kanun yolu başvurusu Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin (Daire) 18/6/2018 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

19. Başvurucu ve müdafii Daire kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu 10/10/2018 tarihli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- İzmir'deki bir ceza infaz kurumunda tutulmasına rağmen Ağrı Barosuna kayıtlı bir avukatın müdafii olarak atandığını, duruşmalara SEGBİS'le katıldığı için avukatla görüşme imkânı bulamadığını, herhangi bir şekilde müdafii ile görüşmeden savunmasının alındığını ve hakkında hüküm kurulduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Daireye hitaben yazdığı çok sayıda dilekçede müdafii ile irtibatının bulunmadığını beyan etmesine ve tebligatların kendisine yapılmasını istemesine rağmen Dairenin kendisini yok sayarak herhangi bir tebligat yapmadığını, bu nedenle istinaf başvurusunun reddi kararını haricen öğrendiğini beyan etmiştir.

20. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 28/3/2019 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

21. Duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin ulusal hukuk için bkz. Şehrioan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-52.

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhli örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhli 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."*



## Adil Yargılanma Hakkı

23. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

*"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."*

24. 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 müdafiiin 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."*

25. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiiin görevlendirilmesi" kenar başlıklı 150. maddesi şöyledir:

*"(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir."*

*(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir."*

*(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır."*

*(4) Zorunlu müdafiiikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."*

26. 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 gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz. ”

27. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafîin görevlendirilmesinde usul" kenar başlıklı 156. maddesi şöyledir:

"(1) 150 nci maddede yazılı olan hâllerde, müdafî;

a) Soruşturma evresinde, ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine,

b) Kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine,

Baro tarafından görevlendirilir.

(2) Yukarıda belirtilen hâllerde müdafî soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosunca görevlendirilir.

(3) Şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafî seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer."

28. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/6/2017 tarihli ve E.2016/16-639, K.2017/339 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını sanıktan kaynaklanan herhangi bir olumsuzluk olmaksızın, onun istemi dışında ortadan kaldıran ve zorunlu varesteliği öngören 1412 sayılı CMUK'nun 226. maddesinin dördüncü fıkrasındaki; "Duruşmadan varestede tutulmasını talep etmese bile, davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan tutuklu veya cezası infaz edilmekte olan sanığın sorgusu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığı ile yaptırılabilir" şeklindeki düzenlemeye 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'da yer verilmemiştir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 12 Şubat 1985 tarihli Colozza ve Rubinat/İtalya ve 25 Kasım 1997 tarihli Zana/Türkiye kararlarında; 'Sözleşmeyle garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi,

## Adil Yargılanma Hakkı

bunun açıkça söylenmesiyle mümkün olabilir' denilmek suretiyle, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Aynı prensip Ceza Genel Kurulunun 22.11.2011 gün ve 192-241 ile 12.11.2013 gün ve 1442-451 sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

Bu manada, tutuklu sanığın duruşmada hazır bulundurulması mahkeme kararı ile sınırlandırılabilir, sorgusunun yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlarda duruşma salonuna gelme yönünde bir talebi olmayan tutuklu sanığın katılımı SEGBİS ile sağlanabilecektir. SEGBİS ile savunma alınması hâlinde ise talep edildiğinde sanığın yanında müdafinin veya bir başka avukatın bulunması sağlanacaktır.

Bu aşamada, sorgunun SEGBİS ile yapılmasının, tutuklu sanığın müdafii ile görüşme ve hukuki yardımından yararlanma hakkı ile ilgisi yönünden, 5271 sayılı CMK'nun 149/3 ve 154/1. maddeleri ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 114/5. maddesinin de değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

CMK'nun 149/3. maddesinde, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, CMK'nun 154. maddesi gereğince müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamayan ve müdafii ile konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilme hakkı bulunan sanık, tutuklu ise 5275 sayılı CGTİHK'nun 114. maddesinin beşinci fıkrası gereğince de söz konusu haktan yararlanabilecektir."

29. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16/9/2021 tarihli ve E.2018/16-268, K.2021/398 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı CMK'nun 2/1-c maddesinde 'şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı' olarak tanımlanan müdafii, toplumsal savunmayı gerçekleştirmek amacıyla şüpheli veya sanık lehine hareket edip hukuki yardımda bulunan ve gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayan kamusal bir muhakeme sujesidir. Şüpheli veya sanığın müdafisi aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma imkânına sahip olduğu hâllerde görev yapan müdafii ihtiyari müdafii, görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hâllerde görev yapan müdafii ise zorunlu müdafidir. Görüldüğü gibi müdafinin zorunlu veya ihtiyari olması, şüpheli veya sanığın

istemine ya da istemi olup olmadığına bakılmaksızın yani iradesi dikkate alınmadan atanıp atanmadığına bakılarak belirlenmektedir. Ceza muhakemesi hukukumuzda kural olarak ihtiyari müdafilik sistemi benimsenmiş olmakla birlikte, şüpheli veya sanığın müdafisinin olmadığı ve suçun ciddiliği, cezanın ağırlığı, şüpheli veya sanığın fiziksel ve ruhsal engellerinin varlığı, savunmanın özel olarak desteklenmesini gerektiren hâller ile adaletin zorunlu kıldığı bazı istisnai ve sınırlı durumlarda zorunlu müdafilik de kabul edilmiştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 150. maddesinin üçüncü fıkrasında alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanığa istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirileceği ifade edilmiştir.

...

Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılaması yapılan sanığın, yargılama aşamasında kendisinin seçtiği bir müdafisi bulunmadığı gibi CMK'nın 156. maddesi gereğince de resen bir müdafî görevlendirilmediği ve sanığa isnat edilen suçun niteliği dikkate alındığında, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddelerinde teminat altına alınan adil yargılanma ilkesi ve savunma hakkının korunmasının sağlanması kapsamında sanığa CMK'nın 150/3. maddesi uyarınca zorunlu müdafî atanması gerektiği kabul edilmelidir."

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Sözleşme**

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "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 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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. 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 müdafî yardımından yararlanma, bir müdafî tayin etme olanağından yoksunsa ve adaletin tecellisi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafî 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 oluşturmaktadır (*Salduz/Türkiye* [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

32. 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). AİHM, *Beuze/Belçika* kararında önceki içtihadı doğrultusunda avukata erişim hakkı vasıtasıyla amaçlanan hususları şu şekilde saymıştır: adaletin hataya düşmesini engellemek ve her şeyin ötesinde soruşturma ya da iddia makamı ile sanık ya da şüpheli arasındaki silahların eşitliği ilkesi başta olmak üzere Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerini sağlamak, gözaltındaki şüphelinin kırılğan durumuna karşı güvence sunmak, kolluk tarafından zorlama ve kötü muameleye karşı temel güvenceler sağlamak, şüpheli ya da sanığın kendisini suçlayıcı beyanda bulunmama ve susma haklarına saygı duyulmasını sağlamak. Bu bağlamda usule ilişkin süreçler hakkında kişiye bilgi verebilecek bir avukata erişimin derhâl sağlanması, bu hakların bilinmemesi durumunda ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıklara engel olabilecektir (*Beuze/Belçika*, §§ 125-130).

33. Söz konusu kararda ayrıca müdafî yardımından yararlanma hakkının kapsamı detaylandırılmıştır. AİHM bu kapsamda iki asgari gerekliliğin altını çizmektedir. Bunlardan ilki herhangi bir ifade ya da mülakat sürecinden önce avukatla görüşme ve danışma hakkıyla birlikte avukata gizli olarak talimat verme imkânıdır. İkincisi ise avukatın ilk ifade ya da mülakat benzeri yargılama öncesi sorgulamalar sırasında fiziken hazır bulunmasıdır. Ancak avukatın ifade alma işlemi sırasında hazır bulunması tek başına yeterli değildir. Anılan mevcudiyet, avukatın

-soyut olmaktan öte- etkili ve pratik bir hukuki yardım sunmasına olanak sağlamalıdır (*Beuze/Belçika*, §§133, 134). AİHM sağlanan hukuki yardımın etkili ve pratik olup olmadığının tespitinin davanın kendine has koşulları dikkate alınarak yargılamanın bütününe adilliği değerlendirilmek suretiyle yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda uyuşmazlığın tartışılması, savunmanın düzenlenmesi, lehe olan delillerin toplanması, ifadeye hazırlık, stres altındaki şüpheli ya da sanığa destek ve tutukluluk koşullarının gözden geçirilmesi gibi hukuki yardımla bağlantılı tüm hususların gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Beuze/Belçika*, § 136).

34. 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 başvuranın 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).

35. AİHM, *Sakhnovskiy/Rusya* ([BD], B. No: 21272/03, 2/11/2010) kararında sanığın müdafii ile görüşmesinin video bağlantısı yoluyla sağlanmasını müdafii yardımından yararlanma hakkı kapsamında ayrıntılı şekilde değerlendirmiştir.

36. Anılan başvuruya konu olayda başvurucu, yenilenen istinaf yargılaması sırasında Yüksek Mahkemenin şahsen katılma talebini reddetmesi nedeniyle duruşmayı bir tutukevinden video bağlantısıyla takip etmiştir. Duruşma başlamadan önce mahkeme salonunda bulunan yeni avukatıyla tanıştırılmış, başvurucuyla avukatın video bağlantısıyla on beş dakika gizli iletişim kurmalarına izin verilmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

Başvurucu, kendisiyle hiç tanışmadığı gerekçesiyle avukat yardımını reddetmeye çalışmıştır. Yüksek Mahkeme, başvuranın yeni bir avukat talep etmediğini veya özel olarak avukat tutmak için izin istemediğini belirterek başvurunun avukat yardımına yaptığı itirazı makul olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucu, istinaf mahkemesi önündeki duruşmada kendisine avukat yardımı sağlanmadığından ve mahkeme salonuyla tek bağlantısı video yoluyla olduğundan şikâyetçi olmuştur. Başvurucu ayrıca daha önceki kararın bozulmasının ardından yapılan yeni yargılamada haklarının iade edilmediğinden şikâyetçi olmuştur. Özellikle talep etmesine rağmen duruşma salonuna şahsen getirilmediğini ve mahkemenin atadığı avukatla etkili iletişimden mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

37. Hükûmet; başvurusunun atanan avukatı istememesine rağmen başka birinin avukat olarak atanmasını talep etmediğini, mahkemenin atadığı avukatla görüşmek veya kendi seçeceği bir avukat bulmak için ek süre de talep etmediğini vurgulamıştır. AİHM başvurusunun normalde bazı hukuki bilgi ve beceriler gerektiren usule ilişkin adımları atmasının beklenemeyeceğini, kendi durumunda sıradan bir insanın yapacağı şeyi yani Yüksek Mahkeme tarafından adli yardımın organize edilme şeklinden duyduğu memnuniyetsizliği dile getirdiğini, bu koşullar altında başvurusunun daha spesifik taleplerde bulunmamasının feragat olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir.

38. AİHM esas yönünden yaptığı incelemede başvurusunun duruşmanın başlamasından hemen önce yeni atanan avukatla on beş dakika iletişim kurabildiğini, davanın karmaşıklığı ve ciddiyeti gözönüne alındığında ayrılan sürenin başvurusunun davayı tartışması, atanan avukatın dava ve hukuki durum hakkındaki bilgisinin uygun olduğundan emin olması için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca AİHM video bağlantısıyla kurulan iletişimin yeterli gizlilik sağlayıp sağlamadığının da şüpheli olduğunu, *Marcello Viola/İtalya* (B. No: 45106/04, 5/1/2007) davasında başvurusunun avukatıyla her türlü dinleme girişimine karşı güvence altına alınmış bir telefon hattı üzerinden konuşabildiğini, söz konusu davada ise başvurusunun devlet tarafından kurulan ve işletilen video konferans sistemini kullanmak zorunda kaldığını, avukatıyla davasını tartışırken haklı olarak kendini rahat hissetmemiş olabileceğini belirtmiştir.

39. AİHM, Marcello Viola/İtalya davasında sanık avukatının video konferans odasına bir yedek avukat gönderebildiğini ya da tam tersine müvekkilinin yanına bizzat giderek müvekkilinin mahkeme önündeki savunmasını onun yerine geçen avukata emanet edebildiğini, Golubev/Rusya (B. No: 26260/02, 9/11/2006)davasında da benzer bir sonuca vardığını belirtmiştir. Bu davada da AİHM video bağlantısı yoluyla yapılan duruşma nedeniyle 6. maddenin ihlal edilmediğine karar verdiğini ifade etmiştir. Zira başvurusunun iki avukatı istinaf duruşmasında duruşma salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu, duruşmadan önce avukatıyla özel olarak görüşebilmiştir. Ayrıca başvuran, iki avukatı olduğu için duruşma sırasında tutukevinde kendisine yardımcı olması ve kendisiyle özel olarak görüşmesi için avukatlarından birini seçebilme imkânına sahip olmuştur. Ancak AİHM somut davada bu seçeneklerden hiçbirinin başvuruca sunulmadığını, başvuruca dan ya yeni tanıştığı bir avukatı kabul etmesi ya da davaya avukatsız devam etmesinin beklendiğini vurgulamıştır.

40. AİHM, başvuruca ya hukuki yardım sağlanması için farklı düzenlemeler yapılmasının neden mümkün olmadığına hükümet tarafından açıklanmadığını kaydetmiştir. AİHM, başvurusunun avukatıyla görüşmesi için Novosibirsk'ten Moskova'ya nakledilmesinin uzun ve masraflı bir işlem olacağını kabul etmiştir. Bu özel coğrafi engel gözönünde bulundurulduğunda davalı hükümetin başvurusunun haklarının kısıtlanmasını yeterince telafi eden önlemler alıp almadığını incelemiştir. Bu bağlamda yetkililerin başvuruca ile atanan avukat arasında en azından duruşmadan önce bir telefon görüşmesi organize etmelerini engelleyen bir şey olmadığını, başvuruca yu tutukevinde ziyaret edebilecek ve duruşma sırasında yanında bulunabilecek Novosibirsk'ten bir avukat tayin etmelerini engelleyen bir durum da olmadığını, Yüksek Mahkemenin neden başvurusunun temsilini, kendisini ilk derece mahkemesi önünde savunan ve istinaf dilekçesini hazırlayan avukata vermediğini açıklamadığını, son olarak da Yüksek Mahkemenin başvurusunun atanan avukatla görüşmesi için yeterli zaman tanımak amacıyla duruşmayı erteleyebileceğini belirtmiştir. AİHM bu gerekçelerle başvuruca ya etkili bir hukuki yardım sağlanmadığı sonucuna varmış ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Sakhnovskiy/Rusya*, §§ 89-107).



## Adil Yargılanma Hakkı

41. Öte yandan AİHM, istinabe yoluyla dinlenen tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adillliğini değerlendirdiği *Faysal Pamuk/Türkiye* (B. No: 430/13, 18/1/2022) kararında, hükûmet tarafından ileri sürülen tanıkların ifadelerinin alındığı mahkemelerde yapılan duruşmalar hakkında bilgi verilmesine rağmen başvuru müdafinin talimat duruşmalarının hiçbirine katılmadığı yönündeki itirazı reddetmiştir. AİHM bu yöndeki itirazın kabulünün sanık ve/veya müdafilerin tanığa soru sorma hakkından yararlanabilmek için tanıkların ifade verecekleri duruşmalara katılmak üzere farklı yerlere seyahat etmek zorunda kalmaları sonucunu doğuracağını ifade etmiştir. Kararda ayrıca avukatların uzak şehirlerde potansiyel olarak birden fazla duruşmaya katılmalarını gerektiren böyle bir işlemin silahların eşitliği ilkesine uygun olmayacak ölçüde savunmaya orantısız bir yük yükleme riski taşıdığını vurgulamıştır (*Faysal Pamuk/Türkiye*, § 69).

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Anayasa Mahkemesinin 8/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

##### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu; Uşak ve İzmir'deki ceza infaz kurumlarında tutulmasına rağmen Başsavcılık ve Mahkeme tarafından Ağrı Barosuna kayıtlı avukatların müdafî olarak görevlendirildiğini, kovuşturma evresinde İzmir Barosundan müdafî görevlendirilmesine yönelik talebinin kabul edilmediğini ifade etmiştir. Bu nedenle yargılama sürecinde müdafî ile görüşemediğini, herhangi bir irtibatının olmadığını ve hukuki yardım alamadığını beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde;

i. AİHM ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatları ışığında somut olayda, suç isnadı altındaki başvuru müdafî ile bizzat görüşmesi sağlanmadan yargısal makamlar tarafından savunmasının alınıp alınmadığının, müdafî hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı

beyanlarda bulunup bulunmadığının, savunmalarına dayanılarak Mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığının, kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığının, genel olarak başvuru hakkındaki ceza yargılamasının adil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun hakkında düzenlenen yakalama emrine istinaden Uşak'ta yakalandığı, kendisine resen müdafii tayin edildiği belirtilmiştir. Resen tayin edilen avukatın Ağrı Barosuna kayıtlı olmasının 5271 sayılı Kanun'un 156. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kanuni bir zorunluluk olduğu vurgulanmıştır.

iii. Gerek dosya kapsamındaki iletişim bilgileri gerekse kendisinin temin edeceği bilgilerle başvurucuya ulaşması mümkün olan avukatın başvuru ile görüşmemesinde tek başına Mahkemeye atfedilebilecek bir kusur olup olmadığı hususu Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakılmıştır. İster sözleşme ile ister devlet tarafından atanmış avukatlık hizmetinin devletten bağımsız bir hizmet olması nedeniyle davanın yürütülmesinde avukat ile başvuru arasındaki meselelerin -özel bazı koşullar dışında- devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinin ihlaline neden olmayacağına ilişkin bir kısım AİHM kararına değinilmiştir.

iv. Sonuç olarak başvuru savununun müdafii huzurunda etkin bir şekilde yaptığı, başvuru ve avukatın tutuklamaya dair itirazlarını ayrı ayrı dile getirdiği, ceza davası süresince iddianame ve delillere karşı savunmalarını sunduğu, yargılama sürecinde dosyaya giren tanık beyan ve teşhislerine karşı savunmada bulunduğu, başvuru sonradan kabul etmediğini beyan ettiği Başsavcılıkta verdiği ifadeye gerekçede esaslı delil olarak dayanılmadığı nazara alındığında başvuru adil yargılanmadığı yönündeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmüştür.

45. Başvuru, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

## 2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

## Adil Yargılanma Hakkı

*"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 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, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kendisine atanan müdafiler ile görüşme imkânı bulamadan mahkûmiyetine karar verildiği ve bu durumun yargılamanın adillliğini zedelediğine ilişkindir. Başvurucunun iddiasının müdafî yardımından yararlanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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.

### b. Esas Yönünden

#### i. Genel İlkeler

49. 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 hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (*Yusuf Karakuş ve diğ.leri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

50. 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 diğerleri*, § 70).

51. 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 (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, § 72).

52. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. 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 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).

53. 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 hakkını etkin bir şekilde kullanma imkânı 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).

## Adil Yargılanma Hakkı

54. 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).

55. 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 (*Aligül Alkaya ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; *Sami Özbil*, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

56. 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).

57. 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 (*Aligül 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

58. Başvurucu, hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği şüphesiyle başlatılan soruşturma kapsamında Uşak'ta yakalandıktan sonra gerek Başsavcılık gerekse Hâkimlikteki savunmalarını SEGBİS vasıtasıyla yapmıştır. Başvurucu anılan savunmalarında İ. isimli bir kişinin telefonuna örgüt mensuplarınca kullanılan bir iletişim programını yüklediğini ancak programı kullanmadan sildiğini beyan etmiştir. Söz konusu ifade ve sorgu işlemlerine yargı mercileri tarafından resen görevlendirilen, Ağrı Barosuna kayıtlı olan E.Ö. müdafî olarak katılmıştır.

59. Soruşturma evresinde başvuru ile kendisine resen atanan müdafinin birbirine oldukça uzak illerde bulunduğu görülmüştür. İfade ve Sorgu Tutanaklarında beyanlarının alınmasından önce başvurucuya müdafî ile üçüncü bir şahsın gözetimi olmaksızın, bilgi alışverişinin gizliliğinin korunmasına yönelik tedbirler alınarak görüşme imkânı tanındığına dair herhangi bir ifade yer almamaktadır.

60. Başvurucu, hakkındaki yargılamaya ilişkin duruşmanın ilk oturumu öncesinde Mahkemeye ulaştırdığı dilekçeyle İzmir'de tutuklu olarak bulunması ve duruşmaya SEGBİS aracılığıyla katılmak zorunda olması nedeniyle İzmir Barosuna kayıtlı bir avukatın müdafî olarak atanmasını talep etmiştir. Başvurucu ilk oturumdaki savunmasında Barodan atanan müdafî ile hiçbir şekilde görüşemediğini ve konuşmadığını ifade etmiştir. Mahkeme başvurucunun yazılı ve sözlü olarak bildirdiği taleplerine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış, yargılamaya Ağrı Barosu tarafından müdafî olarak görevlendirilen A.N.K.'nın katılımı ile devam etmiştir.

61. Duruşmanın ilk oturumunda başvuru, soruşturma evresindeki beyanlarının olumsuz gözaltı koşullarında ve kolluğun yönlendirmesi ile alındığını ileri sürmüş; isnat edilen suç kabul etmemiştir. Duruşmanın

## Adil Yargılanma Hakkı

üçüncü oturumunun sonunda başvuruçunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Gerekçeli kararda Başsavcılıkta verilen ifadenin içeriğine atıf yapılarak kısmi ikrar niteliğinde olduğu belirtilmiş, bu nedenle başvuruçunun ByLock kullanmadığı ve örgüt üyesi olmadığı yönündeki savunmasına itibar edilmediği ifade edilmiştir.

62. Somut olayda Mahkeme, başvuruçunun tutuklu bulunduğu yerin barosundan müdafii atanması talebine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmadığı gibi başvuruçunun ile müdafinin farklı yerlerde bulunmasının savunma açısından doğurduğu zorluğun ortadan kaldırılmasına yönelik alternatif bir yönetim de başvurmamıştır. Bu kapsamda Mahkemenin başvuruçuyu duruşmada bizzat hazır etme imkânına sahip olmasına rağmen bu konuda herhangi bir çaba göstermediği ve başvuruçunun tüm savunmalarını SEGBİS vasıtasıyla katıldığı oturumlarda aldığı gözönünde bulundurulmalıdır. Dahası Duruşma Tutanakları ve UYAP kayıtlarından Mahkemenin duruşmaya katılımı SEGBİS vasıtasıyla sağlanan başvuruçuya müdafii ile üçüncü bir şahsın gözetimi olmaksızın, bilgi alışverişinin gizliliğinin korunmasına yönelik tedbirler alınarak görüşme imkânı sunmadığı da anlaşılmıştır. Bununla birlikte SEGBİS'in -yukarıda yer verilen AİHM kararlarında belirlenen kriterlere uygun olacak şekilde- müdafiiye şüpheli veya sanıkla mahrem bir biçimde iletişim kurma imkânı sunmadığı da ifade edilmelidir.

63. Yargılamanın hiçbir evresinde müdafii ile bir araya gelemeyen, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde alınan ifadelerinden önce hukuki bir destek alamayan, dava dosyası içeriğindeki delillere ilişkin fikir alışverişinde bulunmak suretiyle savunmasını müdafii ile düzenleme imkânı bulamayan başvuruçunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Temyiz başvuru dilekçesinde yargılama sürecinde ısrarla dile getirdiği taleplerine cevap verilmeyerek yok sayıldığını ifade eden başvuruçunun müdafii ile görüşme imkânı bulamadan mahkûm edildiği yönündeki itirazına duruşmasız olarak yapılan istinaf ve temyiz kanun yolu incelemelerinde de cevap verilmemiştir. Dolayısıyla derece mahkemesinin yaklaşımı ile savunma açısından ortaya çıkan dezavantajlı durumun kanun yolu aşamasında da telafi edilmediği görülmüştür.

64. Sanığın maddi imkânsızlık nedeniyle müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi üzerine Mahkeme, resen müdafii

görevlendirmiştir. Bu görevlendirmenin amacı yargılamanın sona erdirilebilmesi için kanuni düzenlemeler uyarınca gerekli koşulların karşılanması değildir. Müdafî görevlendirilmesinin amacı, şüphelinin/sanığın savunma haklarını etkili şekilde kullanmasını güvence altına almaktır. Şüphelinin/sanığın hukuki donanımına sahip iddia makamı karşısında dezavantajlı bir konumda bulunmadan etkili bir savunma yapabilmesi müdafinin hukuki yardımından gerçek anlamda yararlanabilmesi ile mümkündür. Bu kapsamda müdafî görevlendirilmesinin müdafî yardımından yararlanma hakkını şeklen değil somut ve etkili şekilde sağlayabilecek nitelikte olması beklenir. Somut olayda yargılamanın tamamında tutuklu bulunan ve müdafî seçebilecek maddi imkâna sahip olmayan başvurucuya müdafîin hukuki yardımından etkili bir şekilde yararlanma imkânı sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu koşullarda Mahkemece izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının gereklerine uygun olmadığı ve başvurucunun müdafî yardımından yararlanma hakkından kaynaklanan menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur. Dahası başvurucunun müdafîi ile mahrem şekilde görüşme yapma imkânı bulamadan alınan soruşturma evresindeki ifadesinden olumsuz sonuçlar çıkarılarak bunun mahkûmiyete esas alındığı anlaşılmıştır.

65. Son olarak Bakanlık, başvurucu ile -başvurucunun tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunun bulunduğu yere seyahat etmek suretiyle- görüşmesi mümkün olan müdafinin bu görüşmeyi gerçekleştirmemesinde Mahkemeye atfedilecek bir kusur bulunmadığını ileri sürmüş ise de silahların eşitliği ilkesine uygun olmayacak ölçüde savunmaya orantısız bir yük yükleme riski taşıdığı hususunda kuşku bulunmadığından bu yöndeki görüşün kabulü mümkün değildir.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.



## B. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucu; duruşmada hazır bulunma hakkının hatırlatılmadığını, rızası alınmadan tüm duruşmalara SEGBİS aracılığıyla katılmak zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür.

68. Bakanlık görüşünde, başvurucunun Mahkeme önünde gerçekleştirilen duruşmalara SEGBİS üzerinden ifade vermek istemediği, duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanının bulunmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun müdafî yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

69. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

### 2. Değerlendirme

70. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı kapsamında incelenmiştir.

71. Anayasa Mahkemesi, *Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla* ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin *kanunilik* ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik *meşru bir amaca* dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (*Şehrivan Çoban*, §§ 72-104; *Emrah Yayla*, §§ 58-86).

72. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin

yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

73. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkararak üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (*Nurettin Balta*, B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 45).

74. Adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık bir şekilde feragat edilebileceği gibi örtülü şekilde feragat edilmesi de mümkündür. Her iki durumda da feragat iradesinin tereddüte yer vermeyecek şekilde bariz olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. 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*, § 75). Bununla birlikte adil yargılanma hakkı güvencelerinden feragat iradesi, bunu gösteren olguların bulunmasından veya suç isnadı altındaki kişinin tutum ve davranışlarından anlaşılabilir.

75. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, *Ansar Onat* (B. No: 2019/14515, 15/6/2022) kararında değerlendirdiği koşullar dâhilinde duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edilmesi durumunda anılan hakka dair bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anılan başvuruya konu olayda, duruşmanın rutin aralıklarla yapılan dört oturumuna SEGBİS aracılığı ile katılan başvuru bu duruma yönelik herhangi bir itiraz ileri sürmemiştir. Ayrıca yargılamaya uzaktan katılım sürecinde ses ve görüntü kalitesiyle ilgili sorun yaşandığına ilişkin bir iddia ve itiraza duruşma tutanakları ve başvuru formunda yer verilmediği kararda vurgulanmıştır. Bu durumda başvuru sahibinin doğrudan duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğine dair bir beyanı bulunmamakta ise de istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla

## Adil Yargılanma Hakkı

duruşmalara katılmak zorunda bırakılmadığı açıklanmıştır. Anılan kararda, başvuru sahibinin duruşmalara bizzat katılma talebini celse aralarında Mahkemeye iletmemiş olması da dikkate alındığında söz konusu hakka ilişkin feragat etme iradesini zımnen ortaya koyduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca başvuru sahibinin SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sonuçlarını makul olarak öngörebilecek durumda olmadığına dair somut bir veri bulunmadığı gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ile ilgili asgari usul güvencelerinin kendisine sağlanmadığına yönelik bir iddiasının da başvuru formuna yansımadağı belirtilmiştir. Buna ek olarak başvuru sahibinin duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etme iradesini gösterdiğine ilişkin kabulü meşru olmaktan çıkaracak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmenin de -somut olayın koşullarında- mümkün gözükmediğı, dolayısıyla başvuru sahibinin duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı değerlendirilmiştir (*Ansar Onat*, § 23). Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### C. Giderim Yönünden

77. Başvuru sahibi, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

78. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğı yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğçerleri* (2), B. No: 2016/12506,

7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

79. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından maddi ve manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafî yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ağrı 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/341, K.2018/9) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**ÜMRAN ÖZKAN BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2019/13338)

Karar Tarihi: 8/3/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Eren Can BENAKAY
<b>Başvurucu</b>	: Ümran ÖZKAN
<b>Vekili</b>	: Av. Sinan YAZICI

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle göreve başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına dair

başvurunun otuz günlük başvuru süresinin içinde yapılıp yapılmadığına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.
5. İkinci Bölüm tarafından başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 2/2/1989 doğumlu olan başvurucu, Jandarma Genel Komutanlığınca 2016 yılı kadrolu açıktan sivil memur temini kapsamında 21/2/2017 tarihinde yapılan yazılı ve sözlü sınavlara katılmıştır. 3/3/2017 tarihinde açıklanan sınav sonucuna göre başarılı kabul edilerek bilgisayar mühendisi olarak yerleştirmesi gerçekleştirilmiştir.

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

9. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 26/7/2017 tarihinde dava açmıştır.

10. Ankara 7. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/6/2018 tarihinde davayı reddetmiştir.



## Adil Yargılanma Hakkı

11. Başvurucu, karara karşı 10/9/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

12. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 5/12/2018 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinden yapılan incelemede başvurusunun nihai kararı 27/3/2019 günü saat 18.09'da açarak okuduğu tespit edilmiştir. Daha sonra aynı karar başvuru vekiline 6/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Kabul edilebilirlik koşulları*" kenar başlıklı 35. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren dört aylık bir süre içinde başvurulabilir."*

#### B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

15. Dört aylık süre, başvuranın ve/veya temsilcisinin iç hukukta verilmiş olan nihai karardan yeterince bilgi sahibi olduğu tarihte başlar (*Koç ve Tosun/Türkiye*, B. No: 23852/04, 13/11/2008).

16. Başvuranın nihai iç hukuk kararını hangi tarihte öğrendiğini kanıtlamak, dört aylık süre kuralına riayet edilmediğini ileri süren devlete düşer (*Şahmo/Türkiye*, B. No: 57919/00, 20/9/2005; *Belozorov/Rusya ve Ukrayna*, B. No: 43611/02, 15/10/2015, §§ 93-97).

17. Başvuranın otomatik olarak nihai kararın bir nüshasını tebliğ alma hakkının bulunması hâlinde dört aylık sürenin karar nüshasının tebliği tarihinden başlatılması, bu kararın daha önce sözlü olarak bildirilip bildirilmediğine bakılmaksızın (*Hasanov/Azerbaycan*, B. No: 50757/07, 22/4/2010, § 27), Sözleşme'nin 35. maddesinin birinci fıkrasının konusuna ve amacına en uygundur (*Worm/Avusturya*, B. No: 22714/93, 29/8/1997 § 33).

18. İç hukukta kararın tebliğ edilmesi öngörülüyorsa kararın kesinleştirildiği tarihi yani tarafların kararın içeriğini kesin olarak öğrenebilecekleri tarihi başlangıç noktası olarak almak gerekir (*Papachelas/Yunanistan* [BD], B. No: 31423/96, 25/3/1999 § 30). Başvuran veya avukatı, mahkeme yazı işleri müdürlüğüne tevdi edilen kararın bir nüshasını almak için gerekli özeni göstermelidir (*Ölmez/Türkiye*, B.No: 39464/98, 1/2/2005). Bir karar tebliğ edilmediğinde iç hukuk bazı itirazlara ilişkin olarak karar verilmesi için üç günlük bir süre öngörülürken başvuran süresiz olarak hareketsiz kalmaz. Temel adımları atmak ve söz konusu temyiz sonucunu yetkili makamlara sormak için bireysel bir yükümlülüğü sahiptir (*Hasanov/Azərbaycan*, §§ 28-33).

19. AİHM yakın tarihli bir kararında itirazın reddine dair kararın tebliğine mahkemece karar verilmesine rağmen tebliğ yapılmaksızın 3 ay 30 gün kuralının uygulanarak süreden ret kararı verilmesini Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak görmüştür (*Üçdağ/Türkiye*, B. No: 23314/19, 31/8/2021). AİHM bu kararda, tebliğ zorunluluğuna rağmen tebliğden önce kararın gerekçesiyle birlikte öğrenilmesi hâlinde başvuru süresinin mutlaka tebliğ tarihinden başlayacağı sonucuna varmamıştır. Bir başka deyişle kararda, tebliğden bağımsız olarak kararın içeriğinin yeteri kadar öğrenilebildiği tarihten itibaren bireysel başvuru süresinin başlatılmasına yönelik herhangi bir olumsuz değerlendirme bulunmamaktadır.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 8/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; ağabeyi hakkında yapılan tespit nedeniyle kendisinin sorumlu tutulamayacağını, ağabeyi hakkında açılan herhangi bir dava bulunmadığını, bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının hukuka açıkça aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde; bireysel başvurunun süresinde yapıp yapılmadığına ilişkin olarak, mevzuat uyarınca tebliğin değil öğrenmenin bireysel başvuru süresinin başlaması için dikkate alınması gerektiği, Anayasa Mahkemesinin bugüne kadarki uygulamalarına

## Adil Yargılanma Hakkı

göre de nihai karar gerekçesinin öğrenilmesinin bireysel başvuru süresini başlattığı belirtilmiştir. Başvurunun esasına ilişkin olarak ise başvuru sahibinin mevzuat normlarının yokluğundan veya yetersizliğinden ya da yargısal mekanizmaların olmamasından değil talebi üzerine yürütülen yargılamanın kendi lehine sonuçlanmamasından şikâyet ettiği, bu nedenle başvuru sahibinin iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

23. Başvuru sahibi, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında UYAP üzerinden nihai kararın gerekçesinin öğrenilebilmesi için bilgisayar üzerinden sisteme girilmesi gerektiğini, bunun yanı sıra nihai kararın okunmasını sağlayacak programın bilgisayarda yüklü olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak UYAP'a cep telefonundan girmesi nedeniyle kararın içeriğini göremediğini ifade ederek başvuru süresinin nihai kararın tebliğ tarihi olan 1/4/2019 tarihinden başlatılması ve başvurunun süresinde yapıldığının kabul edilmesi gerektiğini beyan etmiştir.

### B. Değerlendirme

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru usulü*" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "*

25. İçtüzük'ün "*Başvuru süresi ve mazeret*" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu, öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."*

26. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla*

*vekile yapılmış ise, bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır."*

## 1. Genel İlkeler

27. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (*Deniz Baykal*, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükmü gereği *öğrenme tarihi* esas alınmalıdır.

28. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki istikrarın sağlanması hedeflenmiştir. Dolayısıyla anayasal bir olağanüstü hak arama yolu olan bireysel başvurunun yapılması için belli sürelerin öngörülmesi hukuki istikrar ilkesinin bir gereğidir ve bu süre -bireysel başvuru yapılmasını imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- bireysel başvuru hakkına aykırılık oluşturmaz.

29. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İktüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak *başvuru yollarının tüketildiği* tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin  *nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih* olarak anlaşılması gerekir (*A. C. ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

30. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı düzenlemesine yer verilmişse de bireysel başvuru incelemesi, bir kanun yolu incelemesi ve Anayasa Mahkemesi de bir temyiz veya istinaf mercii olmadığından bireysel başvuru süresinin işlemeye başladığı tarih tespit edilirken somut yargılamanın taraflarının davalarını nasıl takip ettikleri veya ihlal olgusuna kaynaklık eden işlem, eylem veya kararın kime ne şekilde tebliğ edildiğinin ötesinde iddia edilen ihlalin başvuru veya vekili tarafından hangi tarihte öğrenildiğinin araştırılması gerekir.

## Adil Yargılanma Hakkı

Bireysel başvuru süresi bakımından tebligat, öğrenme şekillerinden sadece bir tanesi olup, yegâne öğrenme şekli değildir. Pek tabii tebliğ edilmesi gereken kararlarla ilgili başvurularda öncelikle tebligat yapılıp yapılmadığına bakılacaktır. Ancak bu tebligatın vekil (müdafî) yerine müvekkile (sanık) yapılması, kararı tebellüğ eden kişinin ihlalin öğrenmiş olduğu sonucunu değiştirmez (*Mehmet Ali Kurtuldu*, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda *dosyadan suret alınması* gibi hâllerde başvuruçunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir. Başvurucuların nihai kararın gerekçesini *öğrendiklerini beyan ettikleri tarih* de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (*İlyas Türedi*, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

31. Bireysel başvuruda sürenin başlangıcı yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi tebligatla değil başvuru yolları tüketildikten sonra veya başvuru yolu öngörülmemişse ne şekilde olduğu gözetilmeksizin ihlalin öğrenilmesiyle başlamaktadır. Vekille takip edilen işlerde de öğrenmenin asıl kişi veya vekil tarafından gerçekleşmesinde sürenin başlangıcı açısından herhangi bir fark söz konusu değildir. Bu bağlamda başvuru süresinin başlangıcı, hak ihlaline maruz kaldığını iddia eden kişinin bu durumu bizzat veya vekilinin öğrendiği tarih kabul edilmektedir. Başka bir ifade ile bireysel başvuruda başvuru süresinin başlangıcı başvuru ve/veya vekili olması fark etmeksizin hangisi tarafından öğrenilirse öğrenilsin ilk öğrenilme tarihinden itibaren başlamaktadır (*Kadir Turgut*, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § 25).

32. Diğer yandan somut olayın koşullarında başvuruçunun nihai karardan daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıcı için bu tarihi de esas alabilir (*Ögeday Akın*, B. No: 2014/2345, 10/6/2015, § 38).

33. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, henüz avukatına tebliğ edilmemiş olmakla birlikte nihai karar olan gerekçeli Yargıtay ilamının ilk derece mahkemesine ulaştığı, başvuruçunun avukatının ise bireysel başvuru formunda bu karardan haberdar olduklarını belirttiği tarihten

daha önce ilk derece mahkemesine söz konusu ilamın tebliğe çıkarılması için birden fazla talepte bulunduğu bir bireysel başvuruda başvuru süresinin avukatın ilk yazılı talep tarihinden itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gerekçeli nihai karar ilk derece mahkemesine ulaştığından başvuru kararından haberdar olduğu ve bu durumda UYAP Avukat Bilgi Sistemi'ni kullandığı görülen başvurucu vekilinin nihai karar sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağı bulunduğu konusunda şüphe olmadığını ifade etmiştir (*Suat Bircan* [GK], B. No: 2014/16800, 1/12/2016, §§ 25-27).

34. Öte yandan Anayasa Mahkemesi başka bir başvuruda, nihai kararın müvekkile tebliğ edilmesinden yaklaşık sekiz ay sonra vekilin isteği üzerine mahkeme kaleminde yapılan tebligatın otuz günlük bireysel başvuru süresine bir etkisi olmadığını değerlendirmiş ve başvuru kararından öncesinde haberdar olmasına bağlı olarak vekile yapılan tebliğden sonra yapılan başvurunun süresinde olmadığı sonucuna varmıştır (*Mehmet Ali Kurtuldu*, § 28).

## 2. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda bilgisayar mühendisi olarak yerleştirmesi yapılan başvuru hakkında gerçekleştirilen güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle atama işlemi yapılamamıştır. Başvuru kararına karşı açtığı iptal davası İdare Mahkemesince reddedilmiş, karara karşı yaptığı istinaf başvurusu Bölge İdare Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir. Vekil ile temsil edilen başvuru UYAP üzerinden nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesini bizzat öğrendikten sonra anılan karar vekile tebliğ edilmiş ve başvuru bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Hukuk devletini gerçekleştirme araçlarından biri olan bireysel başvuru sayesinde kişiler, temel hak ve özgürlüklerinin ihlali durumunda Anayasa Mahkemesine başvurarak ihlal durumunun giderilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak tamamlayıcı nitelikte bir koruma mekanizması öngörmektedir. Olağan bir kanun yolu niteliği taşımayan bireysel başvuru, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddialarının dile getirildiği kendine özgü ve olağanüstü bir hak arama yoludur.

## Adil Yargılanma Hakkı

37. Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için olağan başvuru yollarının tamamlandığı tarihten itibaren otuz gün içinde başvuru yapılması gerekmektedir. Başvuru yolunun belirtilmediği durumlarda otuz günlük süre, ihlalin öğrenildiği tarihten başlayacaktır.

38. Otuz günlük başvuru süresi bireysel başvurunun ön şartlarından biridir. Bu süre içinde bireysel başvuruda bulunmak isteyenler başvuruda ileri sürecekleri iddiaları ve iddialarını destekleyecek materyalleri hazırlamak için yeterli vakte sahip olacaktır. Bunun yanı sıra yapılan bir kamu müdahalesinin ihlal oluşturup oluşturmadığının kısa sürede tespiti de hukuk devleti açısından önem arz eder. Bunun sağlanması için de bireysel başvurunun belirli bir süreye tabi kılınması gerekir. Bireysel başvuru için bu şekilde bir süre koşulu getirilmesi, hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet etmektedir.

39. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak 7201 sayılı Kanun'dan sonra 2011 yılında kabul edilen 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İchtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurularda otuz günlük başvuru süresi ihlale neden olduğu iddia edilen karar veya işlemin *öğrenildiği* tarihten başlamaktadır. Yargılama sonucu verilen bir kararın kanunen tebliğ zorunluluğu bulunsa dahi o kararın gerekçesiyle birlikte herhangi bir şekilde *öğrenilmesiyle* bireysel başvuru süresi başlamaktadır.

40. UYAP, kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde ulaşabilmelerini sağlamaktadır. Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede gerçekleştirilebilmektedir (*Hüseyin Aşkan*, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 26).

41. Yargı sisteminin parçası olarak avukatlar, sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte; bu dosyalardan suret alabilmekte, elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak ekleyebilmekte; yeni dava dosyası açabilmekte ve harç ödeyebilmektedir. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvuru avukatları

bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedir (*Hüseyin Aşkan*, § 27).

42. Tüm bu işlemler yapılırken bilgi ve belgelerin son hâli, değişmez ve güvenli bir şekilde veri tabanında saklanmakta ve belgeler üzerinde yapılan işlemler UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğü, evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına almaktadır. Kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı, soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklanmaktadır (*Hüseyin Aşkan*, § 28).

43. Bununla birlikte vekil ile işlemlerini takip ettiren başvuru sahipleri de UYAP üzerinden elektronik ortamda, haklarında sürdürülen yargılamalara ilişkin nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği andan itibaren kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânına sahiptir. Dolayısıyla başvuru sahipleri UYAP üzerinden yapacakları incelemede nihai kararın gerekçesini vekillerinden önce öğrenebilmektedir. Buna göre söz konusu durumda da dosyadan suret alınması hâlinde olduğu gibi başvuru sahiplerinin gerekçeli kararını öğrendiği kabul edilmelidir. Zira başvuru sahipleri nihai karardan vekillerine nazaran daha erken bir tarihte haberdar olmuştur. Buna bağlı olarak nihai kararın öğrenilmesi nedeniyle bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlar. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yoluna özgü olarak başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mehmet Özcan*, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27; *Hüseyin Aşkan*, § 30).

44. Somut olayda yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvuru tarafından 27/3/2019 günü saat 18.09'da açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Bir başka deyişle başvuru sahibinin vekiline 6/4/2019 tarihinde tebliğ yapılmışsa da daha önce başvuru sahibinin UYAP üzerinden 27/3/2019 tarihinde başvuruya konu karara erişim sağlayarak kararını öğrendiği görülmüştür.

45. Bölge İdare Mahkemesi ilamını başvuru sahibinin UYAP üzerinden okuduğunun, bu kapsamda 27/3/2019 tarihinde bireysel başvuruya



## Adil Yargılanma Hakkı

ilişkin nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 27/3/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir.

46. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 27/3/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvuru sahibinin otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 26/4/2019 tarihinden sonra 30/4/2019 tarihinde gerçekleştirdiği ve herhangi bir mazeret de sunmadığı bireysel başvurunun *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 8/3/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruyu süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

2. Somut olayda, 30/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvuruçunun Bölge İdare Mahkemesinin nihai kararını Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden 27/3/2019 günü okuduğu, ancak aynı kararın başvuruçunun vekiline 6/4/2019 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Çoğunluk, bireysel başvuru için öngörülen sürenin hesaplanmasında nihai kararın vekile *tebliğ edildiği* tarihi değil, başvuruçunun *öğrendiği* tarihi esas almıştır (ŞŞ 44-46).

3. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde otuz günlük başvuru süresinin başlangıç tarihi "*başvuru yollarının tüketildiği tarih*", şayet başvuru yolu öngörülmemişse "*ihlalin öğrenildiği tarih*" olarak belirlenmiştir. Madde gerekçesinde de "*kanun yollarını tüketen nihai işlemin başvuruçuya tebliğ edildiği tarihten veya kanun yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten*" itibaren sürenin başlayacağı belirtilmiştir.

4. Her ne kadar 47. maddenin gerekçesinde "*tebliğ*"den bahsedilmekteyse de Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda tebliği nihai kararı öğrenmenin tek yolu olarak görmemiş ve her durumda sürenin başlangıcı olarak "*öğrenme*" tarihini esas almıştır. Esasen eldeki başvuruda mesele, sürenin öğrenme ya da tebliğden başlayıp başlamayacağından ziyade vekille takip edilen davalarda nihai kararın hem vekil hem de müvekkil tarafından *öğrenildiği* durumlarda hangisinin esas alınacağıyla ilgilidir. Çoğunluk görüşüne göre, hangisi önceyse süre o tarihten itibaren başlatılmalıdır.

5. Bununla birlikte, bu görüşün kanuni temelini olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. 6216 sayılı Kanun'da vekille takip edilen davalarda sürenin ne zaman başlayacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında bireysel başvurular incelenirken "*bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvuruçunun niteliğine uygun hükümleri*"nin uygulanacağı belirtilmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

6. Bu kapsamda, öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda vekille takip edilen davalarda tebligatın vekile yapılması esastır. Nitekim 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasına göre *"vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır"*. Tebligatın müvekkile değil vekile yapılmasının amacı, hukuki yardımından yararlanmak üzere kişilerin tayin ettikleri vekilin yardımından yararlanmasını temin etmektir. Tam da bu nedenle Yargıtay'ın 10/7/1940 tarihli içtihadı birleştirme kararında *"bir davanın son dereceye kadar takibi için vekil tayin etmiş olan bir kimseye ilâm tebliği ... mümkün bulundukça müvekkiline tebligat yapılması kanuna muhalif ve bu sebeple tebliğ dahi hükümsüz olduğundan kanun yoluna müracaat için muayyen olan müddet böyle yolsuz bir tebliğ üzerine cereyan etmiyeceği"* açıkça ifade edilmiştir (YİBKK, E. 1940/7, K.1940/75, 10/7/1940).

7. Buna göre hukuki yardımından yararlanmak amacıyla bir davanın son dereceye kadar takibi için vekil tayin etmiş olan kişi, davaya ilişkin tebligatların vekiline yapılacağını, dolayısıyla kanun yollarına başvurma dahil tüm işlemlerin kendisi adına vekili tarafından gerçekleştirileceğini bilmektedir. Başvurucunun vekil vasıtasıyla bireysel başvuru yapmak istediğinde başvuru süresinin nihai kararın vekil tarafından öğrenildiği tarihten itibaren başladığını düşünmesi tabiidir. Bu nedenle, başvurucunun UYAP üzerinden nihai kararı öğrendiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresinin başlatılması öngörülebilir değildir.

8. Öte yandan, bireysel başvuruda diğer kabul edilebilirlik kriterlerinde olduğu gibi, başvuru süresinin değerlendirilmesinde de aşırı katı ve şekilci yaklaşımdan kaçınmak gerekmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Üçdağ/Türkiye* kararında bireysel başvuru süresinin Anayasa Mahkemesi tarafından katı şekilde yorumlanmasının *"başvuranın bireysel başvurusunun esasa ilişkin olarak incelenmesi hakkını orantısız bir şekilde kısıtladığı kanaatine"* ulaşmıştır (*Üçdağ/Türkiye*, B. No. 23314/19, 31/8/2021, § 49).

9. Hiç kuşkusuz, başvuru süresinin katı yorumlanmaması otuz günlük katı sürenin esnetilmesi ve haklı bir mazeret olmadan bu sürenin aşılmasının kabul edilmesi anlamına gelmemektedir. Ancak, hukuk devletinin unsurlarından olan öngörülebilirlik ilkesini zedeleyecek ve bu anlamda başvuruculara ağır bir külfet yükleyecek yorumlardan sakınılmalıdır.

10. Sonuç olarak, vekille takip edilen davalarda başvuru süresi, nihai kararın müvekkil değil vekil tarafından -tebliğ veya diğer yöntemlerle öğrenildiği tarih esas alınmak suretiyle değerlendirilmelidir. Bu sebeple, somut olayda başvuru ÜYAP üzerinden nihai kararı öğrendiği gerekçesiyle sürenin bu tarihten başlatılması, başvurucuya öngörülemez ve orantısız bir külfet yüklemektedir.

11. Açıklanan gerekçelerle, başvuruda süre aşımı olmadığını düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğunca, her ne kadar avukata nihai karar tebliğ edilmiş ve başvuru dilekçesi tebliğ tarihi esas alınarak sunulmuş ise de başvuru ÜYAP işlem kütüğünde daha önce görüp öğrenmesi nedeniyle bir aylık bireysel başvuru süresinin öğrenme tarihinden başlatılması gerektiği gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Öncelikle 6216 sayılı Kanunun 47. maddesinde başvuru süresinin “başvuru yollarının tüketildiği tarihten” itibaren başlatılacağı düzenlendiği hatırlanmalıdır. Başvuru yollarının tüketildiği tarih ise ilgili mevzuata bakarak belirlenebilir. Hukuk sistemimize göre bir davanın tarafı hukuki yardım almaktaysa, kanun yollarına başvuru konusundaki tebliğ işlemlerinin avukat-müdafi’ye yönelik olması gerekmektedir. Bu zorunluluk daha önce mevzuatın genel olarak yorumlanması suretiyle Yargıtay’ın 10.7.1940 tarihli ve E. 1940/7 – K. 1940/75 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile ifade edilmiştir. Anılan kararda vekil ile takip edilen davalarda asile yapılan tebliğin kanun yoluna başvuru için dikkate alınamayacağı belirtilmiştir. Bu değerlendirme daha sonra 6.6.1985 tarihli ve 3320 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 7201 sayılı Tebligat Kanununun 11. maddesine de yansımış ve “Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır.” kuralı kabul edilmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

Dolayısıyla avukatın-müdafiin hukuki yardımından yararlanan tarafların veya şüpheli-sanığın kendisiyle ilgili kararı daha önce öğrenmesi durumunda dahi kanun hükmü gereği avukata tebliğ yapılacağını öngörerek hareket etmesi doğaldır. Hukuk devleti ve hukuki öngörülebilirlik ilkesi kanundaki bu hükmün bireysel başvuru süresiyle ilgili sorunun çözümlenmesinde de dikkate alınmasını gerektirir. AYM'nin kararına yansıyan yorum ise başvuru için öngörülebilir olmayan bir sonuca yol açmaktadır. Bu nedenle çoğunluk gerekçesine ve bu doğrultuda ulaşılan sonuca katılmadığımdan başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilerek esasıyla ilgili incelemeye geçilmesi gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, abisi hakkında yapılan tespit nedeni ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde bilgisayar mühendisliği görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Mahkememiz çoğunluğunca bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan başvuru tarihindeki 27/3/2019 tarihinde haberdar olduğunun, buna karşın otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 26/4/2019 tarihinden sonra, 30/4/2019 tarihinde başvuruda bulunduğu, bu konuda herhangi bir mazeret de sunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

3. Aşağıda açıklanan gereklerle çoğunluk görüşüne dayalı karara tarafımızca iştirak edilememiştir.

4. Somut olayda başvuru tarihindeki Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde bilgisayar mühendisliği görevine başlatılmama işlemine karşı açtığı iptal davası Ankara 7. İdare Mahkemesince reddedilmiştir.

5. Başvurucunun istinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesince kesin olarak reddedilmiştir.

6. Başvurucu istinaf isteminin reddine ilişkin nihai kararı 27/3/2019 günü saat 18.09'da UYAP üzerinden açarak okumuştur.

7. Daha sonra 6/4/2019 tarihinde istinaf mahkemesinin kesin kararı başvurucu vekili Av. S. Y.'ya tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu vekili de kendisine yapılan tebliğ tarihine göre süresi içinde olmak üzere 30/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Mahkememiz çoğunluğu otuz günlük bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak avukata yapılan tebliğ tarihini değil, başvurucunun istinaf isteminin reddine ilişkin nihai kararı UYAP üzerinden okuduğu 27/3/2019 gününü esas almış, buna göre de başvuruyu süre aşımı nedeni ile kabul edilemez bulmuştur.

10. 6216 Sayılı Kanun'un 49. maddesinin 7. fıkrası "*Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.*" şeklindedir.

11. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 60. maddesinde de "*Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işleri, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır.*" denilmek suretiyle Tebligat Kanunu'na atıfta bulunmaktadır.

12. 7201 Sayılı Tebligat Kanunu 11. maddesinde ise "*Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır.*" hükmü yer almaktadır.

13. Bireysel başvurunun ön kabul koşullarından birisi de başvurunun süresinde yapılmış olması gerektiğidir.

14. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar.

15. 6216 Sayılı Kanun'un 49. maddesinin konuya ilişkin gerekçesinde "*Başvurunun, kanun yollarını tüketen nihai işlemin başvurucuya tebliğ edildiği*

## Adil Yargılanma Hakkı

*tarihten veya kanun yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten başlayarak otuz gün içinde yapılması öngörülmüştür.”* denilmektedir.

16. Türk yargısında tarafların vekille temsil edilmesi durumunda davaya ilişkin tebligatların vekile yapılması ana kuraldır. Kendisini avukat marifetiyle temsil ettiren kişi davanın ilgili süreçlerinde her türlü işlemin avukatı tarafından yapılacağını öngörmektedir.

17. Hal böyle olunca, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurularda farklı bir uygulamaya gidilerek, başvurucuya (müvekkile) yapılacak tebligat (yahut başvurucunun/müvekkilin UYAP tan öğrenme) tarihinin esas alınması bireysel başvuru hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Zira böyle bir uygulama vekil ya da başvurucudan hangisine önce tebliğ edilmişse bireysel başvuru süresini o tarihten başlatmak anlamına gelir ki bu hukuki açıdan öngörülebilir bir durum değildir.

18. Dolayısıyla 6216 Sayılı Kanun'un öğrenmeye ilişkin hükmünü, avukat açısından UYAP'tan öğrenme ile müvekkil (vatandaş) açısından UYAP'tan öğrenme bakımından aynı sonuçlara bağlamak hakkaniyete uygun olmayacaktır.

19. Ülkemizde halen kullanılmakta olan e-devlet uygulamasını dikkate aldığımız da Vatandaş Portal'ın kullanımının zaman zaman birey tarafından değil de bireyin yakınları tarafından kullanılmakta olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu herkesçe bilinen bir olgudur. Tarafların davalarının hangi aşamada olduğunu öğrenmek için UYAP'ı kontrol etmeleri oldukça yaygındır. Bununla birlikte bireylerin olaya ilişkin bir avukata vekâletname çıkarmaları durumunda sürece ilişkin gerekli tüm işlemlerin vekil tarafından yapılacağı öngörüsü/kabulü de yaygın bir durumdur.

20. Öte yandan bireysel başvuru süresinin avukata mı, asile mi tebligatla başlayacağı konusunda 6216 Sayılı Kanun'da açık bir hüküm yoktur. Bununla birlikte vekile yapılan tebliğin esas alınması gerektiği sonucuna ise atflarla ulaşılabilmektedir. Hukukçuların dahi net olarak açıkça öngöremediği böyle bir konuda hukuki belirsizlik söz konusudur. Kişinin avukata teslim ettiği davasına ilişkin UYAP'a bakmasının böyle bir sonuç doğuracağını öngörmesi mümkün değildir. Müvekkil konumundaki başvurucuya yapılacak tebliğin esas alınması anayasal

anlamda ölçülü değildir. Zira vekil ile takip edilen işlerde başvuruçular açısından öğrenme kuralının UYAP sistemini açmak gibi dar ve katı yorumlanması, hak kaybına yol açacak ve bireysel başvuru hakkının ihlaline neden olacaktır.

21. AİHM'in 31 Ağustos 2021 tarihli Üçdağ/Türkiye (B.No:23314/19) kararında başvuru süresinin başvuruçunun nihai kararı gerçekten öğrenebileceği andan itibaren başlaması gerektiğini vurgulamış, bireysel başvuruda 30 günlük sürenin aşırı şekilci ve katı yorumlanmasıyla başvuruçunun bireysel başvuru hakkının ihlal edileceğini belirtmiştir.

22. Hal böyle olunca, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda başvuru süresinin, başvuruçunun avukatı varsa avukata yapılan tebliğ tarihinden; dolayısıyla somut olayda da bireysel başvuru süresinin başvuru vekiline yapılan tebligata ilişkin 6/4/2019 tarihinden itibaren başlatılması gerekir. Bu tarih dikkate alındığında 30/04/2019 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun süresinde yapıldığı görülmekle, başvurunun SÜRE AŞIMI NEDENİ İLE KABUL EDİLEMEZ bulunmasına ilişkin çoğunluğun görüşüne dayalı karara katılmıyoruz.

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
Kenan YAŞAR

## KARŞIOY GEREKÇESİ

### A) Kabul Edilebilirlik İncelemesi

1. Önümüzdeki başvuruda nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvuruç tarafından 27/3/2019 tarihinde açılarak okunduğu belirlenmiştir. Başvuruçunun vekiline ise 6/4/2019 tarihinde tebliğ yapılmıştır. Çoğunluk başvuru süresini, başvuruç tarafından UYAP üzerinden okunduğu tarihi esas alarak başlatmış ve başvurunun 30/4/2019 tarihinde yapıldığından hareketle süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik sonucuna ulaşmıştır.



## Adil Yargılanma Hakkı

2. Somut başvuruda başvuru bir vekil tarafından temsil edilmektedir. Vekil ile temsil olunan davalarda 7201 sayılı Kanun gereği vekile tebligat yapılması esas alınmaktadır. Her durumda, hukuk davalarında yargı kararlarının tebliğ edilmesi yasal olarak gereklidir. 6216 sayılı Kanun'un 47. Maddesinin (5) numaralı fıkrasında "bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir" düzenlemesi bulunmaktadır. Vekil ile temsil edilen başvurular bakımından ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkememizin yerleşik uygulamasında nihai kararın öğrenildiği tarih, ki bu UYAP üzerinden dosyanın açıldığı veya okunduğunun varsayıldığı tarih olarak kabul edilmektedir, bireysel başvuru yapılması için gerekli sürenin hesaplanmasında başlangıç tarihi olarak kabul edilmektedir (*Hüseyin Aşkan*, B. No: 2017/15649, 21/7/2020).

3. Usul kurallarının gerektiği gibi uygulanmasının her durumda "aşırı şekilcilikle" itham edilmesi ne kadar yanlışsa, bu kuralların somut başvurunun taşıdığı özelliklere göre gerektiğinde belli ölçülerde esnek yorumlanmaması da hatalı olacaktır. Böyle bir yaklaşım ülkemizde en önemli hak arama yolu olduğunu rahatlıkla iddia edebileceğimiz bireysel başvuru yolu kullanılırken mahkemeye erişim hakkı açısından sorunlar doğmasına neden olabilme potansiyeline sahiptir.

4. Somut başvuruya baktığımızda başvuru bir avukatla temsil edildiğini görmekteyiz. Her ne kadar başvuru nihai kararı vekilden önce öğreniyorsa da başvurusunun vekiliyle takip edildiği yönünde haklı bir beklentisi bulunmaktadır. Burada başvurunun etkin olarak vekil tarafından takip edildiğini düşünürsek bu başvuru için sürenin vekile tebligatın yapıldığı tarihten itibaren başlatılmasının daha doğru olacağını kabulü gerekir. Hukuk davaları yönünden tebligat zorunluluğu bulunduğundan bireysel başvuru rejimi kapsamında bireysel başvuru süresinin hesaplanmasında avukatlarda tebligat beklentisinin oluşması ve bunun esas alınması gayet doğaldır. Mahkememizin 6216 sayılı Kanun'un ilgili fıkrasındaki "öğrenme"yi UYAP kütüğünde yapılan işlemle özdeşleştirmesi en azından vekille temsil edilen hukuk davalarında esnekleştirilebilir.

5. Sonuç olarak bireysel başvuru süresinin nihai kararın vekile yapılan tebliğ tarihi olan 6/4/2019'da başladığını ve başvurunun

30/4/2019 tarihinde yapıldığını düşünürsek başvurunun süresi içinde gerçekleştirildiğinin kabulü gerekmektedir.

## **B) Esas Yönünden İnceleme**

6. Memur olarak yerleştirilmesi yapılan başvurucu, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde bilgisayar mühendisliği görevine başlatılmamıştır.

7. Bu karara karşı başvurucu tarafından açılan dava ilgili mahkemeye reddedilmiştir. Mahkeme, gerekçesinde başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul ederken, başvurucunun emniyet mensubu olan abisinin darbe sonrasında açığa alınan kişiler arasında bulunmasına dayanmıştır. Bu değerlendirmeyi yaparken başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapacağını belirtmiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri'nin ülke emniyeti konusunda sahip olduğu rolün önemine vurgu yaparak bünyesinde çalışacak kişilerin seçiminde daha hassas davranılmasının normal olduğunu söylemiş ve bu nedenle başvurucu hakkında tesis edilen işlemi hukuka uygun bulduğunu dile getirmiştir.

8. Başvurucu, abisi hakkında yapılan tespit nedeni ile kendisinin sorumlu tutulamayacağını, abisi hakkında herhangi açılan bir dava bulunmadığını, bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının açıkça hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikayet etmektedir.

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

## Adil Yargılanma Hakkı

10. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır (*İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23). Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (*İbrahim Ataş*, § 24).

11. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Bu noktada gerekçeli karar hakkının, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev gördüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir.

12. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığı ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı göreve neden olumsuz olarak etkilediği açıkça ortaya konulması önemlidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının

şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır.

13. Mahkeme kararında başvurunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilme nedeni başvurunun abisinin darbe sonrasında açığa alınan kişiler arasında bulunmasıdır. Ancak başvurunun abisi hakkında yapılan tespit aktarılmakla yetinilmiş herhangi bir şekilde değerlendirilmemiştir. Başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda başvurunun şahsıyla ilgili herhangi bir tespit bulunmadığı göz önüne alındığında, başvurunun abisi hakkında yapılan bu tespitlerin başvurunun yapacağı göreve olan olumsuz etkisinin kararda gösterilmesi gerekmektedir. Derece mahkemeleri başvuru hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır.

14. Öte yandan, bir kişinin akrabalarının davranışlarından sorumlu tutulamayacağı hususu hukuk devleti ilkesinin evrensel prensiplerindedir. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (*Sebiha Kaya*, B.No: 2018/34124, 20/5/2021,§ 54).

15. Belirtilen gerekçelerle ve yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Üye  
Engin YILDIRIM

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması gerekçesiyle Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde bilgisayar mühendisliği görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda Mahkememiz çoğunluğunun başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği şeklindeki gerekçesine başvuruda süre aşımı bulunmadığı ve başvurunun kabul edilebilir bulunup esas incelemesinin yapılması gerektiği gerekçesiyle katılmamaktayım.

2. Jandarma Genel Komutanlığınca 2016 yılı kadrolu açıktan sivil memur temini kapsamında 21/2/2017 tarihinde yapılan yazılı ve sözlü sınavlarına katılıp başarılı kabul edilerek bilgisayar mühendisi olarak yerleştirilmesi gerçekleştirilen başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmış olup güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurunun göreve ataması gerçekleştirilmemiştir.

3. Başvurucu bu işleme karşı dava açmış olup Ankara 7. İdare Mahkemesi 22/6/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. İstinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi de 5/12/2018 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiş olup başvurucu, nihai kararı 27/3/2019 günü saat 18.09'da Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden açarak okumuştur. Aynı karar başvurucu vekiline ise 6/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Mahkememiz çoğunluğu başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Çoğunluğun süre aşımı gerekçesinde yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu tarafından 27/3/2019 günü saat 18.09'da açılarak okunduğunun tespit edilmiş olduğundan başvurucu vekiline

6/4/2019 tarihinde tebliğ yapılmışsa da daha önce başvuruçunun UYAP üzerinden 27/3/2019 tarihinde başvuruya konu karara erişim sağlayarak kararı öğrendiğinin görüldüğüne, Bölge İdare Mahkemesi ilamının başvuruçunun tarafından UYAP üzerinden okunduğu dikkate alındığında başvuruçunun 27/3/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 27/3/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerektiğine ve dolayısıyla otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 26/4/2019 tarihinden sonra 30/4/2019 tarihinde gerçekleştirilen bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği hususlarına yer verilmiştir. (Bkz.: § 44-46).

5. Bilindiği üzere açılan davalarla ilgili olarak UYAP evrak işlem kütüğünde aynı zamanda nihai karar gerekçesi de kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğünde evrak üzerinde yapılan işlemler olarak doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi işlemler de kayıt altına almaktadır. Dolayısıyla bahse konu evrak üzerindeki işlemleri gerçekleştiren şahsın adı, soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati de bu sistemde saklanmaktadır (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 28).

6. Vekil ile davalarını takip ettiren kişilerin de UYAP üzerinden elektronik ortamda haklarında sürdürülen yargılamalara ilişkin nihai kararın gerekçesine erişmesinin mümkün hâle geldiği andan itibaren kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânına sahip olduğu dikkate alındığında, bu sistem sayesinde kişilerin UYAP üzerinden yapacakları incelemede davaları ile ilgili nihai kararın gerekçesini vekillerinden önce öğrenebilmesi mümkün hale gelmektedir.

7. Somut olayda da Mahkememiz çoğunluğu başvuruçunun Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin kararını 27/3/2019 günü saat 18.09'da UYAP üzerinden açarak okumuş olmasına dayanarak bireysel başvurudaki öğrenmeden itibaren öngörülen otuz günlük süreyi başlatıp 30/4/2019 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı sonucuna ulaşmıştır.

8. Bu bireysel başvuruya konu olayda değerlendirilmesi gereken temel mesele vekille kendi davasını temsil ettiren başvuruçunun

## Adil Yargılanma Hakkı

UYAP üzerinden kendi davası ile ilgili verilmiş nihai kararı vekilden önce okuması durumunda bireysel başvurudaki öğrenmeden itibaren başlayacak olan otuz günlük sürenin müvekkilin öğrenmesi ile başlayıp başlayamaması hususuna ilişkindir.

9. Anayasa Mahkemesinin bugüne kadarki içtihadında otuz günlük bireysel başvuru süresi, nihai kararın vekilden önce müvekkil tarafından öğrenilmesi durumunda bu öğrenme tarihinden başlatılmaktadır. Nitekim Mahkeme nihai kararın başvurucaya 6/3/2014 tarihinde, başvuru vekiline ise 11/3/2014 tarihinde tebliğ edildiği bir başvuruda 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği dikkate alındığında başvuruca'nın nihai kararı 6/3/2014 tarihinde öğrenmiş olduğundan bu tarihten itibaren başlayan otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 10/4/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. (Bkz.: *Kadir Turgut*, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § 26. Benzer yönde başka bir karar için bkz.: *Mehmet Ali Kurtuldu*, B. No: 2013/5504, 28/5/2014).

10. Bu dosyada da Mahkememiz çoğunluğunca yukarıda zikredilen kararlardaki yaklaşıma uygun biçimde UYAP üzerinden öğrenmelerde de ilk öğrenen kişinin müvekkil olması durumunda bireysel başvurudaki otuz günlük sürenin bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak bu nitelikteki bireysel başvuru incelemelerinde bu yaklaşımın yerine vekille temsil edilen davalarda sürenin başlatılmasında vekilin öğrenme tarihinin esas alınmasının başvuruca'nın haklarının korunması bakımından daha isabetli ve hak arama özgürlüğünün amacıyla daha uyumlu olacağı ifade edilmelidir.

11. Zira kişiler kendi hukuk bilgilerinin yetersizliğini göz önünde tutarak tarafı oldukları uyuşmazlıklarla ilgili yargısal süreçlerde hak ihlallerine uğramamak ve mağduriyetler yaşamamak amacıyla profesyonel hukuki yardım alarak mahkemeler önünde kendilerini avukatla temsil ettirme seçeneğini kullanabilmektedirler. Uzmanlaşmanın her alanda çok yoğun biçimde kendisini gösterdiği günümüzün modern toplumlarında kişilerin karşılaşılabilecekleri hukuki sorunlar oldukça karmaşık hukuki boyutlara sahip olabilmektedir.

Dolayısıyla karşı karşıya kalacakları uyuşmazlıkların hem usulü hem de esası ile ilgili konularda kişiler profesyonel hukuki yardım alarak artık kendilerini avukatlarla temsil ettirme yolunu çok daha yoğun biçimde tercih etmektedirler.

12. Esasında vekille temsil ve bunun hukuki boyutları ile ilgili ortaya çıkabilecek çok farklı durumlara ilişkin ülkemiz mevzuatında da oldukça fazla düzenlemeler mevcuttur. Konumuz bağlamında bir hüküm olarak 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Vekile ve kanuni mümesile tebligat" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında "*Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır.*" hükmü yer almaktadır. Bunun bir sonucu olarak vekille temsil edilen işlerde artık müvekkile vekalet verilen hukuki uyuşmazlıklarda müvekkilin vekilden önce öğrenmesi gerekçesiyle bireysel başvuru yapma sürecinde, çoğunluk kararındaki gibi bir külfet yüklenmemesi gerekir.

13. Somut olayda olduğu gibi baştan itibaren kendilerini vekille temsil ettiren kişilerin derece mahkemelerinin kendileri aleyhine verdiği nihai kararları bireysel başvuru gibi teknik bir hak arama yoluna başvuru sürecinde vekilden önce öğrenmelerini gerekçe göstererek bireysel başvuru sürecini bu tarihten itibaren başlatmak başvuru sahiplerinin vekille temsilinin bir anlamda anlamsız kalmasına sebebiyet verecektir. Böyle bir durumda ise zaten kendi yetersiz hukuk bilgileri olduğu için yargılama sürecinde kendilerini avukatla temsil ettirmesine rağmen onu görmezden gelerek bireysel başvuru yolundaki önemli bir usuli aşamayı gerçekleştirme yükümlülüğünü müvekkile yüklemek aşırı bir külfet olacaktır.

14. Bu nedenle bireysel başvurudaki süre aşımı ile ilgili kabul edilebilirlik kriterinin incelenmesi sürecinde Anayasa Mahkemesinin kendisini avukatla temsil ettiren başvuru sahipleriyle ilgili UYAP işlem kütüğünden öğrenme ile ilgili olarak otuz günlük bireysel başvuru süresini somut bireysel başvuruya konu olayda olduğu gibi kişilerin daha önceki bir tarihte öğrenmesi durumu söz konusu olsa dahi bu tarihten değil müvekkilin öğrendiği tarihten itibaren başlatan bir yaklaşımı benimsemesi gerekir. Bu biçimdeki bir yaklaşım kişilerin bu alandaki mağduriyetlerini azaltmaya ve bireysel başvuruda hukuk bilgisi yetersiz olduğu için hak mağduriyetlerine uğrayacağını bilerek kendisini



## Adil Yargılanma Hakkı

derece mahkemelerindeki süreçlerde hukuki yardım alarak avukatla temsil seçeneğini benimseyen kişilerin hak arama hürriyetini daha etkili biçimde korumaya katkı sağlayacaktır. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımının bu şekilde olması bireysel başvurunun daha etkili bir hak arama yolu olmasına da katkı sağlayacaktır.

15. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle başvurunun “süre aşımı” yönü ile bir sorun bulunmadığından kabul edilebilir bulunması gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**MOHAMMA SALEM PASHTO VE NAZI SALEM  
BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/26339)

Karar Tarihi: 17/5/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Fatma Burcu NACAR YÜCE
<b>Başvurucular</b>	: 1. Mohamma Salem PASHTO 2. Nazı SALEM
<b>Vekili</b>	: Av. Lemi KELEŞ

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mütekabiliyet koşulu gerçekleşmediği gerekçesiyle yabancı uyruklunun adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiş; Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucular Bakanlık görüşüne cevap vermiştir.
7. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

### A. Bireysel Başvuru Tarihinden Önceki Süreç

9. Başvurucular 1969 doğumlu olup Afganistan İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

10. Başvurucular ve murisleri 26/8/2014 tarihinde Türkiye'ye kaçak yollardan giriş yapmış, 29/8/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunarak Samsun'da yaşamaya başlamıştır. Başvurucuların sunduğu belgelerden ve Samsun İl Göç İdaresi Müdürlüğünden gelen yazıdan başvurululara 30/12/2016 tarihinden 30/6/2017'ye kadar geçerli ikamet tezkeresi verildiği ve başvuruluların hâlen Samsun'un İlkadım ilçesinde yaşadığı anlaşılmıştır.

11. 21/5/2017 tarihinde A.C.P. isimli şahıs, M. 2. G. Geliştirme Yatırım İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketinin sahip olduğu ve işlettiği A. Güvenlik Hizmetleri Anonim Şirketinin güvenlik hizmetlerini yürüttüğü P. Alışveriş Merkezine (AVM) gelerek güvenlik görevlilerinin bulunduğu

## Adil Yargılanma Hakkı

kapıda yer alan X-Ray cihazından üzerindeki bıçakla geçmiştir. Bu kişi sinema salonunun bulunduğu üçüncü kata çıkarak başvurucuların oğlu olan 1/1/1999 doğumlu A.P.yi hayati bölgelerinden bıçaklamak suretiyle ölümüne sebebiyet vermiştir.

### **B. Başvuruya Konu Hukuk Yargılamasında Adli Yardım Talebine İlişkin Süreç**

12. Başvurucular 22/2/2019 tarihinde Samsun 1. Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) M. 2. G. Geliştirme Yatırım İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi ve A. Güvenlik Hizmetleri Anonim Şirketi aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular, oğullarının bıçaklı saldırı nedeniyle vefat ettiğini belirterek meydana gelen olayda davalıların tam kusurlu olduğunu ileri sürmüş; ailenin geçimini müteveffa sağladığından A.P.nin ölümü nedeniyle maddi yönden kötü duruma düştüklerini ifade ederek her biri için 150.000 TL olmak üzere manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucular ayrıca dava harcı ve yargılama giderlerini karşılama imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talep etmiştir.

13. Başvurucular, harç ve gider avansını ödeme güçlerinin bulunmadığını ispat etmek için dava dilekçesi ekinde muhtarlıktan aldıkları fakirlik belgesini, Samsun İl Göç İdaresi Müdürlüğüne tanzim edilen belgeyi ve gelirlerinin olmadığına dair Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünden aldıkları belgeyi sunmuştur. Mahkeme 28/2/2019 tarihli tensip ara kararında, yapılacak araştırmalar sonrasında başvurucuların adli yardım taleplerinin değerlendirilmesine karar vermiştir.

14. Mahkeme 9/4/2019 tarihli ara kararında başvurucuların vatandaşı olduğu Afganistan ile Türkiye arasında imzalanan bir adli yardım anlaşması bulunmadığını belirterek adli yardım talebini reddetmiştir. Adli yardım talebinin reddine ilişkin gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

*"...dava dilekçesi, sunulan belgeler ve tüm dosya kapsamı uyarınca mahkememizce yapılan değerlendirmede; davacılar vekilinin; adli yardım talebinin, 6100 sayılı HMK 334/3 maddesi gereği 'Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır' hükmü mevcut olup; Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü internet sitesinde yapılan araştırmada davacıların vatandaşı oldukları Afganistan ile ülkemiz arasında*

*Adli Yardım anlaşması bulunmadığı anlaşılma, davacılar vekilinin adli yardım talebinin REDDİNE karar vermek gerekmiş...”*

15. Başvurucular 14/5/2019 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda belirtilen uluslararası koruma başvuru kimlikleri ve statüleri sebebiyle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında yabancı olarak zikredilemeyeceklerini, vatandaşı oldukları Afganistan'ın hukuki himayesinden faydalanamadıklarını, Türkiye'ye kaçarak geldikleri ve sığındıkları için statü bakımından yabancı olarak kabul edilemeyeceklerini, ekonomik durumlarının kötü olduğunu belirtmiştir. İtiraz dilekçesinde ayrıca Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarına da yer verilmiştir.

16. İtirazı inceleyen Samsun 2. Tüketici Mahkemesi 17/5/2019 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir. Gerekçede, başvurucuların Afganistan ile Türkiye arasında bir adli yardım anlaşması bulunduğunu ispat edemediğinden bahisle Samsun 1. Tüketici Mahkemesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu açıklanmıştır.

17. Mahkeme 10/6/2019 tarihli ön inceleme tensip kararında başvurucuların vatandaşı oldukları Afganistan ile Türkiye arasında ikili anlaşma bulunmadığını belirterek 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca adli yardım talebini reddetmiş ve başvuruculara dosya kapsamında tespit edilen 5.000 TL yargılama giderini yatırmalarını, aksi takdirde dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddedileceğini ihtar etmiştir.

18. Başvurucular gerekli yargılama harç ve masraflarını (5.000 TL) 26/6/2019 tarihinde dosya kapsamında yatırmıştır.

19. Adli yardım talebinin reddine dair karar 8/7/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 1/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

### **C. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç**

20. Tazminata ilişkin yargılama devam etmekte olup başvurucuların duruşması 26/9/2023 tarihine bırakılmıştır.

## Adil Yargılanma Hakkı

21. Sanık A.C.P. hakkında kasten ölüme sebebiyet verme suçundan açılan davada 1/2/2019 tarihinde 12 yıl 6 ay hapis cezasına hükmedilmiştir. Taraflarca istinaf başvurusunda bulunulmuş, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 12/7/2019 tarihli kararıyla istinaf talepleri esastan reddedilmiştir. Temyiz edilen karar Yargıtay 1. Ceza Dairesince 24/11/2022 tarihinde onanmıştır.

22. Samsun İl Göç İdaresi Müdürlüğünden gelen 12/5/2023 tarihli cevap yazısında başvuruçuların şartlı mülteci oldukları ve uluslararası koruma statüsü sahibi olarak Samsun'da ikamet ettikleri belirtilmiştir.

23. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Afganistan'da dava açan bir Türk vatandaşının Afganistan hukukuna göre adli yardım müessesesinden yararlanıp yararlanmayacağına dair talebini 25/4/2021 tarihli nota ile Afganistan Dışişleri Bakanlığına istifsar etmiş ancak bu yazıya cevap verilmemiştir.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

24. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesi şöyledir:

*“(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.*

*(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.*

*(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır.”*

25. 6100 sayılı Kanun'un 336. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*“Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemedен; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir.*

*Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracığı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır."*

26. 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. Ancak, talep hâlinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir.*

*Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir."*

27. 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir."*

28. 5718 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir:

*"(1) Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve zıyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır.*

*(2) Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar."*



## Adil Yargılanma Hakkı

29. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

*"d) Başvuru sahibi: Uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişiyi,"*

30. 6458 sayılı Kanun'un "Hak ve yükümlülüklerle ilişkin genel ilkeler" kenar başlıklı 88. maddesi şöyledir:

*"(1) Uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler, karşılıklılık şartından muaftır.*

*(2) Başvuru sahibine, başvurusu reddedilen veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilere sağlanan hak ve imkânlar, Türk vatandaşlarına sağlanan hak ve imkânlardan fazla olacak şekilde yorumlanamaz."*

31. 6458 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip kişiler;*

...

*c) Yabancılarla ilgili işlemlerde aranan karşılıklılık şartından muaf tutulurlar,*

..."

## B. Uluslararası Hukuk

### 1. Türkiye'nin Taraf Olduğu Sözleşmeler

32. Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından 24/8/1951 tarihinde imzalanan ve 30/3/1962 tarihinde onaylanan 28/7/1951 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) mülteci kavramını tanımlayan 1. maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrası şöyledir:

*"1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan,*

*oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır."*

33. Türkiye Cumhuriyeti devleti, mülteci tanımına ilişkin yukarıda yer verilen tanıma coğrafi sınır koyan bir çekince bildirmiştir. Çekince şöyledir:

*"İşbu Sözleşmenin tahmil ettiği vecibeler bakımından Cumhuriyet Hükümeti, 1'nci maddenin (B) fıkrasındaki «1 Ocak 1951 den evvel cereyan eden hâdiseler» ibaresini, «1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da cereyan eden hâdiseler» şeklinde anlamaktadır."*

34. Cenevre Sözleşmesi'nde değişiklik yapan 31/1/1967 tarihli Protokol'ün 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"İşbu Protokol bakımından, bu maddenin 3. fıkrasının uygulanması hali dışında, 'mülteci' terimi, Sözleşme'nin 1. maddesinin A 2 kısmında mevcut '1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ...' ve 'söz konusu olaylar sonucunda' ifadeleri metinden çıkarılmış addedilerek, Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan tanıma giren her şahıs anlamına gelecektir."*

35. Cenevre Sözleşmesi'nin 16. maddesi şöyledir:

*"1. Her mülteci, bütün Taraf Devletler'in toprakları üzerindeki hukuk mahkemelerine serbestçe ve kolayca başvurabilecektir.*

*2. Her mülteci, sürekli ikametgâhının bulunduğu Taraf Devlette, adli yardım ve teminat akçesinden muafiyet dahil, mahkemelere müracaat bakımından vatandaşı gibi muamele görecektir.*

*3. Her mülteci, sürekli ikametgâhının bulunduğu ülkenin dışındaki Taraf Devletlerde, o ülkelerin vatandaşlarına 2. fıkrada bahsedilen konular hakkında yapılan muamelenin aynından istifade edecektir."*

36. Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından 28/9/1954 tarihinde imzalanan aynı tarihli BM Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin (New York Sözleşmesi) 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Bu Sözleşme'nin amaçları çerçevesinde 'vatansız kişi' terimi, kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir Devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan bir kişi anlamına gelir."*

## Adil Yargılanma Hakkı

37. New York Sözleşmesi'nin "Karşılıklılık koşulundan muafiyet" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Bu Sözleşme'de yer alan daha elverişli hükümler saklı kalmak üzere, bir Sözleşmeci Devlet, genel olarak yabancılara gösterdiği muamelenin aynısını Vatansız kişilere gösterir.

2. Bütün Vatansız kişiler, üç yıllık ikamet süresinden sonra Sözleşmeci Devletlerin ülkesinde yasal karşılıklılık koşulundan muaf olurlar.

3. Her Sözleşmeci Devlet, bu Sözleşme söz konusu Devlet için yürürlüğe girdiği tarihte vatansız kişilerin sahip oldukları hakları ve menfaatleri, karşılıklılık koşulu olmaksızın, kendilerine tanımaya devam ederler.

..."

38. New York Sözleşmesi'nin "Mahkemelerde taraf olarak bulunma hakkı" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"1. Vatansız bir kişi bütün Sözleşmeci Devletlerin ülkelerinde hukuk mahkemelerine serbestçe başvuruda bulunabilir.

2. Vatansız bir kişi, daimî ikametinin bulunduğu Sözleşmeci Devlette, adli yardım ve cautio judicatum solvi den (teminat akçesinden) muafiyet dahil olmak üzere mahkemelere başvuruya ilişkin konularda bir vatandaşınkiyle aynı muameleden yararlanır.

3. Vatansız bir kişi, 2. paragrafta sözü edilen konular hakkında, daimî ikametinin bulunduğu ülkeden başka ülkelerde daimî ikametinin bulunduğu ülke vatandaşlarına gösterilen muamelenin aynısından yararlanır."

39. Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından 23/10/1972 tarihinde imzalanan ve 11/7/1973 tarihinde onaylanan 1/3/1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşme'nin (Lahey Sözleşmesi) "Teminat akçesi" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Akit Devletlerden birisinde ikamet eden ve diğer bir Devlet mahkemeleri huzurunda davacı veya müdahil olarak bulunan Akit bir Devletin vatandaşlarından yabancı olmaları veya o memlekette ikametgâh veya meskenleri bulunmaması sebebiyle, ne isim altında olursa olsun, herhangi bir teminat veya depozito istenemez.

*Aynı kaide mahkeme masraflarını karşılamak için davacı veya müdahilden istenen tediyata da tatbik olunacaktır.*

*Akit Devletlerin, vatandaşlarının ikamet şartı olmaksızın teminat akçesinden veya mahkeme masraflar karşılığı tediyattan muaf tutulmalarını derpiş ettikleri sözleşmeler tatbik olunmaya devam edilecektir."*

40. Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından 13/12/1955 tarihinde imzalanan aynı tarihli Avrupa İkamet Sözleşmesi'nin 9. maddesi şöyledir:

*"1. Davacı veya müdahil olarak Akit Taraflardan birinin mahkemeleri önüne çıkan diğer bir Akit Taraf uyruğundan, Akitlerden birinin ülkesinde ikametgâhı veya mutad meskeni bulunduğu takdirde gerek yabancı sıfatından dolayı gerek o memlekette ikametgâh veya meskeninin bulunmaması sebebiyle, ne şekil altında olursa olsun, hiçbir teminat veya depozito akçesi talep edilmez.*

*2. Aynı kural, mahkeme masraflarını teminat altına almak için davacı veya müdahilden yapması istenecek ödeme için de uygulanır.*

*3. Yukarıdaki bentlerden birine göre veya davanın görüldüğü ülkenin hukuku uyarınca teminat, depozito veya ödemelerden başışık tutulmuş davacı veya müdahile hükmedilen mahkeme masrafları ve sair giderlere ilişkin mahkûmiyet kararları diplomatik kanaldan yapılacak istem üzerine, diğer Akit Taraflardan birinin ülkesindeki yetkili makamca, herhangi bir harç ödenmesi gerekmeksizin yerine getirilebilir."*

## **2. Avrupa Konseyi Belgeleri**

41. Avrupa Birliği'nin (AB) 27/1/2003 tarihli ve 2003/8/EC sayılı Konsey Direktifi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"...

*(5) Bu Direktif, adalete etkili erişim sağlamak için yardımın gerekli olduğu durumlarda yeterli kaynağa sahip olmayan kişiler için sınır ötesi uyuşmazlıklarda adli yardımın uygulanmasını teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Genel olarak tanınan adalete erişim hakkı, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesi tarafından da yeniden teyit edilmektedir.*

...

## Adil Yargılanma Hakkı

(9) *Bu Direktif, hukuki ve ticari konulara ilişkin sınır ötesi uyuşmazlıklarda uygulanır.*

(10) *Hukuki veya ticari bir uyuşmazlık içinde olan herkes, kişisel mali durumları yargılama masraflarını karşılamalarını imkânsız kılrsa bile bu Direktif kapsamında mahkemelerde haklarını ileri sürebilmelidir. Adli yardım, alıcının bu Direktifte belirtilen koşullar altında adalete etkin bir şekilde erişmesine izin verdiğiğinde uygun olarak kabul edilir.*

...

(13) *Bir Üye Devletin toprağında kalıcı veya mutaat olarak ikamet eden tüm Birlik vatandaşları, bu Direktifte öngörülen koşulları karşılamaları hâlinde, sınır ötesi uyuşmazlıklarda adli yardım almaya hak kazanmalıdır. Aynı durum, bir Üye Devlette mutaat ve yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları için de geçerlidir."*

### 3. Karşılaştırmalı Hukuk

42. Federal Almanya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun gerçek kişiler için adli yardım konusunu düzenleyen 114. maddesi şöyledir:

*"Kişisel ve ekonomik durumları nedeniyle dava masraflarını ödeyemeyen veya kısmen veya sadece taksitler halinde ödeyebilecek durumda olan taraflara, bu yönde başvuruda bulunmaları halinde açmayı düşündükleri davanın veya kendilerine karşı açılan bir davaya karşı savunmalarının yeterli başarı şansına sahip olması ve anlamsız görünmemesi şartıyla mahkeme masrafları için yardım sağlanacaktır. Mevcut başlığın olmadığı her yerde, Avrupa Birliği içindeki sınır ötesi ihtilaflarda mahkeme masraflarına yardım için 1076'dan 1078'e kadar olan bölümler uygulanacaktır."*

43. Fransa Adli Yardım Kanunu'nun ilgili maddeleri şöyledir:

*"Madde 3: Fransız uyruklu bireyler ve Avrupa Topluluğu Üye Devletlerinin vatandaşları adli yardıma hak kazanırlar. / Genellikle ve düzenli olarak Fransa'da ikamet eden yabancı uyruklu kişiler de adli yardım alma hakkına sahiptir. / Bununla birlikte, önceki paragrafta belirtilen koşulları taşımayan kişilere, durumları uyuşmazlığın konusu veya öngörülebilir yargılama giderleri açısından özellikle dikkate değer görüldüğünde, istisnai olarak adli yardım sağlanabilir. ... / Ulusal İltica Mahkemesi nezdinde kural olarak Fransa'da ikamet eden yabancılara adli yardım verilir.*

*Madde 3-1: Madde 2 ve Madde 3'ün ikinci ve üçüncü paragraflarına girmeyen ve sınır ötesi davalarda adalete erişimin iyileştirilmesine ilişkin 27 Ocak 2003 tarih ve 2003/8/EC sayılı Konsey Direktifinin uygulanması gereken davalar bağlamında hukuki veya ticari konulardaki sınır ötesi ihtilaflarda verilen ve aynı konuda Başlık II'de öngörülen adli yardım, milliyetleri ne olursa olsun genel olarak Danimarka hariç bir AB üyesi ülkede ikamet eden veya burada ikametgâhları bulunan kişilere verilir. / Sınır ötesi bir uyumsuzluk, yardım talep eden tarafın, anlaşmazlığın esasına ilişkin yargı yetkisine sahip mahkemenin bulunduğu veya kararın icra edileceği yer dışında bir Üye Devlette mutata meskeninin veya ikametgâhının bulunduğu bir uyumsuzluktur. Bu durum yardım başvurusunun yapıldığı anda değerlendirilir."*

44. Belçika Adli Yardım Kanunu'nun ilgili kısmı şöyledir:

*"Adli yardımdan şu kişiler yararlanabilir: a) uluslararası anlaşmalar uyarınca yabancılar; b) Avrupa Konseyi üyesi bir devletin herhangi bir vatandaşı; c) mutata ikametgâhı Belçika'da olan (veya Avrupa Birliği Üye Devletlerinin birinde yasal olarak ikamet eden) herhangi bir yabancı; d) Ülkeye giriş, ikamet, yerleşme ve sınır dışı edilmeye ilişkin kanunda öngörülen işlemlere muhatap olan her yabancı."*

45. İtalya Adli Yardım Kanunu'nun ilgili maddeleri şöyledir:

*"Madde 76 (Kabul Koşulları): 1. Kişisel gelir vergisi amaçları için vergiye tabi geliri son beyannameye göre 11.746,68 Avroyu aşmayan herkes adli yardım başvurusu kabul edilebilir."*

*Madde 90: (Yabancı ve vatansız kişilerin denkleştirilmesi) 1. İtalyan vatandaşı için öngörülen muamele, ülkede ikamet eden yabancı ve vatansız kişi için de sağlanır."*

46. İspanya Adli Yardım Kanunu'nun ilgili kısmı şöyledir:

*"Madde 2 (Kişisel Uygulama Kapsamı): Bu yasada ve İspanya'nın taraf olduğu uluslararası anlaşma ve sözleşmelerde öngörülen şartlar ve kapsamda, aşağıdakiler ücretsiz adli yardım alma hakkına sahiptir:*

*a) İspanya vatandaşları, Avrupa Birliği'nin diğer Üye Devletlerinin vatandaşları ve İspanya'da bulunan yabancılar, dava açmak için yeterli kaynaklara sahip olmadıklarını kanıtladıklarında.*

## Adil Yargılanma Hakkı

...

e) İhtilaflı idari işlemlerde, dava açmak için yeterli kaynakları olmadığını kanıtlayan yabancılar, İspanya topraklarından iade veya sınır dışı edilme ve tüm iltica prosedürlerine ilişkin olarak adli yardım ve ücretsiz savunma ile İspanya'ya girişlerinin reddedilmesine yol açabilecek işlemlerde temsil edilme haklarına sahip olacaktır.

f) Medeni ve ticari konularda sınır ötesi davalarda, bu Yasanın VIII. Bölümünde [AB Direktifi ile ilgili] belirtilen gerçek kişiler, orada belirlenen şartlarla.

...

Madde 46 (Uygulama Kapsamı): 1. Sınır ötesi ihtilaflarda, Avrupa Birliği vatandaşları veya Üye Devletlerden birinde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları münhasıran gerçek kişiler, bu Bölümde düzenlenen ücretsiz hukuki yardıma hak kazanırlar. Bu Bölümün amaçları doğrultusunda, bir Avrupa Birliği Üye Devleti, Danimarka dışındaki tüm Üye Devletler anlamına gelir.

... ”

### 4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

47. Adli yardım kurumunun ülkeler arasındaki mütekabiliyet şartına bağlanması meselesini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Granos Organicos Nacionales A.Ş./Almanya* (B. No: 19508/07, 22/3/2012) kararında değerlendirmiştir. Perulu bir şirket olan başvurucu ile Alman şirketleri arasındaki uyuşmazlıkta görevli Alman mahkemeleri, başvurusunun adli yardım talebini mütekabiliyet ilkesi gereği reddetmiştir. Alman yargı makamları gerekçelerinde; Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 116. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ancak AB yahut Avrupa Ekonomik Alanı üyesi devletlerin birinde kurulmuş ya da merkezi buralarda bulunan tüzel kişilerin adli yardım kurumundan faydalanabileceğinin düzenlendiğini, bu normun kapsamının yorum yoluyla genişletilmesinin yargının işi olmadığını, Almanya'nın dünyadaki tüm tüzel kişilerin adli yardımdan faydalanmasını sağlama gibi bir yükümlülük altında olmadığını belirtmiştir (anılan kararda bkz. §§ 9,10). Bu gerekçelere ek olarak Alman temyiz mahkemesi ise mütekabiliyet

ilkesinin diğerk ülkelerin de Alman tüzel kişilerini adli yardımdan faydalandırmalarını teşvik ettiği, aksi hâlde yani mütekabiliyet ilkesinin gözetilmediği durumda Alman tüzel kişilerinin başka ülkelerdeki adli yardım taleplerinin karşılanması için bir motivasyonun kalmayacağı, bu nedenle meselenin anayasal düzlemde eşitlik ilkesi ile değerlendirilemeyeceği yorumunu yapmıştır (anılan kararda bkz. § 11).

48. AİHM, öncelikle adli yardım bakımından hukuk ve ceza davaları arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi arasında bir fark bulunduğunu, hukuk yargılamalarının (1) numaralı fıkra kapsamında kalıp özel olarak bir adli yardım güvencesi içermezken ceza yargılamalarının (3) numaralı fıkranın (c) bendi uyarınca adli yardım yönünden özel bir güvence içerdiğini belirtmiştir. Bu nedenle AİHM, Sözleşme'nin hukuk davalarındaki tüm ihtilaflar için adli yardım sağlama yükümlülüğü getirmediği yönündeki yerleşik içtihadını hatırlatmıştır (*Del Sol/Fransa*, B. No: 46800/99, 26/2/2002, § 20; *Agromodel OOD ve Mironov/Bulgaristan*, B. No: 68334/01, 24/9/2009, § 22).

49. Somut davaya ilişkin olarak ise AİHM, Alman yargı makamlarının yabancı bir tüzel kişi olan başvurunun adli yardım talebinin karşılanabilmesi için mütekabiliyet ilkesinin yerine gelmediği yönündeki argümanlarını dışlamamış, aksine Peru hukukunda yabancı tüzel kişilerin adli yardımdan faydalanmasını sağlayan bir kural ya da içtihat bulunduğuna ikna olmadığını belirterek adli yardım için ülkeler arasında mütekabiliyet şartının öngörülmesini -dolaylı olarak da olsa- Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır (aynı kararda bkz. § 49).

50. AİHM, *Anakomba Yula/Belçika* (B. No: 45413/07, 10/3/2009) davasında ise Belçika vatandaşı olmayan başvurunun Belçika vatandaşı bir kişiye karşı açtığı babalığın tanınması davasında adli yardım talebinin reddedilmesi meselesini incelemiştir. Belçika yargı makamlarınca Kongo Demokratik Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurunun adli yardım talebinin reddine dayanak olarak Belçika Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 668. maddesinde sayılan şartlar gösterilmiştir. Yabancıların adli yardım kurumundan faydalanabilmesini düzenleyen bu şartlar (a) uluslararası sözleşmelerin bir gereği olması, (b) Avrupa Konseyi üyesi bir devletin vatandaşı olunması, (c) ülkede yasal ikametgâh sahibi olunması, (d) yabancının ülkeye girişi, ikameti,



## Adil Yargılanma Hakkı

yerleşimi ve sınır dışı edilmesine ilişkin işlemlere karşı açılmış bir dava bulunması şeklinde sıralanabilir. Belçika mahkemeleri başvurunun bu şartlardan herhangi birini sağlamadığını belirtmiştir. Başvurucunun ayrımcılık yapıldığı iddiası hususunda ise söz konusu farklı muamelenin ülkede ikamet etme gibi nesnel ve makul bir nedene dayandığı, bunun haklı nedeninin kamu kaynaklarının ülkeyle asgari bir bağı bulunan kişilere harcanmak istenmesi olduğu, Avrupa Konseyi üyesi olan veya Belçika ile aralarında antlaşma bulunan devlet vatandaşlarına zaten adli yardım sağlanabildiği, sadece sınırlı bazı kişiler yönünden adli yardımın sağlanmadığı gözönünde tutulduğunda farklı muamelenin orantısız da olmadığı değerlendirilmiştir.

51. Mahkemeye erişim hakkına mali nitelikte bir kısıtlama getirilmesinin de mümkün olduğunu hatırlatan AİHM, hukuk mahkemelerine bazı masrafların ödenmesinin başlı başına Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasını ihlal etmeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM; başvuranın ödeme gücü, söz konusu kısıtlamanın getirildiği yargılamanın aşaması, davanın kendine özgü koşulları ışığında değerlendirilecek masrafların miktarı, ilgili kişinin nihayetinde mahkemeye erişim hakkından yararlanıp yararlanmadığı ile davanın Sözleşme'ye göre bir mahkeme tarafından görülüp görülmediğinin de bu konuda yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.

52. Somut davada ise AİHM, başvurunun dile getirdiği şikâyetleri mahkemeye erişim hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelemiştir. AİHM, Belçika mahkemelerinin davada uyguladığı Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 668. maddesinin belirtilen meşru amaca ulaşmaya hizmet ettiğinde kuşku bulunmadığını kabul etmekle birlikte başvuranın davasının ciddi aile hukuku meselelerine ilişkin olduğunu ve bunun sadece başvuruyu değil diğer birçok kişiyi de etkileyeceği gerçeğine dikkati çekmiş, bu nedenle başvurana karşı uygulanan farklı muamelenin mazur görülebilmesi için özellikle bazı zorlayıcı nedenlerin var olması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu babalığın tanınması davası için Belçika hukukunda öngörülen doğumdan sonraki bir yıllık zamanaşımı süresi ile başvuranın oturum izninin doğumdan bir buçuk ay sonra sona erdiği olgusunu da gözönüne alan AİHM, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

53. Anayasa Mahkemesinin 17/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

54. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

55. Anayasa Mahkemesi ödeme güçlüğü nedeniyle adli yardım talebinde bulunan yabancı bir kişinin bireysel başvurusu ile ilgili olarak söz konusu başvurunun tabiiyetinde olduğu ülke ile Türkiye arasındaki mütekabiliyet şartından bağımsız bir değerlendirme yapmış, başvurunun adli yardım talebini kabul etmiştir (*Nadali Agheli Kohne Shahri*, B. No: 2014/12633, 9/9/2015, §§ 16-20).

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

### B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucular; dört yıl önce Türkiye'ye geldiklerini, Samsun İl Göç İdaresi Müdürlüğüne usulünce kaydolarak uluslararası koruma başvuru belgesi aldıklarını, oğullarının bıçaklı saldırı sonucu vefat etmesi nedeniyle ölüm ve cismani zarar sebebiyle açtıkları tazminat davasında dava harcı ve yargılama giderlerini karşılama imkânları olmadığı için adli yardım talebinde bulduklarını, gerekli belgeleri Mahkemeye sunmalarına rağmen Mahkemece kabul edilebilir bir değerlendirme yapılmadan taleplerinin reddedildiğini belirterek eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı, gerekçeli karar hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde, somut başvurunun özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuruda başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkının ihlal

## Adil Yargılanma Hakkı

edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesi içtihadının yanı sıra somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

59. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmekle birlikte yardım toplayarak mahkeme harcını yatırdıklarını, iç hukuk yollarını tükettiklerini ve yargılama devam ettiğinden yeni mahkeme masraflarını yatıracak ekonomik güçlerinin olmadığını belirterek mağdur sıfatlarının sürdüğünü iddia etmiştir.

### 2. Değerlendirme

60. Anayasa'nın 16. maddesi şöyledir:

*“Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”*

61. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

62. Başvurucuların adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle ekonomik güçleri olmamasına rağmen dava harcı ve yargılama giderlerini ödemeye zorlanması çerçevesinde dile getirdikleri ihlal iddiaları adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

#### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

63. Başvurucular, adli yardım talebinin Mahkeme tarafından reddedilmesi üzerine 6100 sayılı Kanun'da öngörüldüğü şekilde itiraz yoluna başvurmuş; itirazlarının reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Başvurucular talep edilen yargılama giderlerini bireysel başvurudan önce ödemiş olup inceleme tarihi itibarıyla yargılamanın ilk derece mahkemesinde devam ettiği anlaşılmıştır. Başvurucuların, ara kararı niteliğinde olan adli yardım talebinin reddine ilişkin karara karşı yaptıkları başvurunun 30/3/2011

tarıhli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da öngörölen kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir.

64. Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmeyi, somut başvuruya benzer nitelikteki *Tacettin Ceylan* ([GK], B. No: 2017/39062, 10/11/2021) kararında yapmıştır. Anılan kararda, esası devam eden yargılamada adli yardım talebinin reddine ilişkin bireysel başvurunun salt adli yardım talebinin reddi yönünden mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenebileceğini belirterek başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Somut başvuruda bu karardan ayrılmayı gerektiren bir neden yoktur.

65. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **b. Esas Yönünden**

### **i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı**

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

67. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar

## Adil Yargılanma Hakkı

mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

68. Başvurucuların adli yardım talebinin reddedilmesi sonucu masrafları ödemek zorunda bırakılmaları nedeniyle mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.

### ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

69. Anayasa'nın 16. maddesinin lafzından ve gerekçesinden Anayasa koyucunun yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasının bu maddedeki ölçütlere göre yapılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Söz konusu madde, bu kapsamda sınırlama için milletlerarası hukuka uygun olması ve kanunla öngörülmesi şeklinde iki ölçüt aramaktadır. Başvurucuların adli yardımdan faydalanamaması, 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (3) numaralı fıkrasından kaynaklanmaktadır. Anılan fıkra aynı maddenin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen mahkeme masraflarını karşılayacak ekonomik gücü bulunmama şartına ek olarak bir de yabancılar için müttekabiliyet şartını aramaktadır. Bu durumda öncelikle yabancıların adli yardımdan yararlanabilmesi için müttekabiliyet şartı aranmasının milletlerarası hukuka uygun ve kanuni olup olmadığı denetlenmelidir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, §§ 187,188).

### (1) Genel İlkeler

70. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin kanunla yapılması gerektiği düzenlenmektedir. Başvuru konusu olayda adli yardım talebinin 6100 sayılı Kanun'un 334. ve devamı maddelerinde öngörülen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle Mahkemece reddedildiği anlaşılmıştır. Mahkemenin 6100 sayılı Kanun'un 334. madde hükmünü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin şekli anlamda kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmakta ise de kanun tarafından öngörülme ölçütünün karşılanabilmesi için kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir (*Necmiye Çiftçi ve diğ.leri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu durum kanun kalitesiyle ilgili bir sorundur. Başka bir ifadeyle kanunun lafız ve anlam itibarıyla belirsiz uygulamalara yol açmaması

ve öngörülebilir sonuçlar doğurması kanunilik koşulunun sağlanması açısından önem arz etmektedir.

71. Bu yönüyle müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunun bu nitelikleri taşıması temel haklara yapılan müdahalelerdeki keyfiliği ortadan kaldırır. Bununla birlikte kanunilik şartının sağlanabilmesi için yapılan düzenlemenin temel hak ve özgürlüklere hukukun üstünlüğü ilkesini zedeleyecek ölçüde müdahalelere ve bu anlamda yapısal sorunlara neden olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle kanun hükmünün anayasal güvencelere uygun bir yoruma elverişli olmaması, anayasal güvencelerle çatışması da kanunun kalitesi sorununu ortaya çıkarır. Kanundaki belirsizliğin neden olabileceği keyfî uygulamalar, özellikle öngörülen yükümlülükler, yasaklama ve sınırlamalar itibarıyla kanunun kapsam ve sınırının belirsiz olması Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ışığında değerlendirildiğinde temel hak ve hürriyetlerin ihlaline sebebiyet verir.

## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Başvuru konusu davada Mahkemece adli yardım talebinin reddedilmesi üzerine başvuruçuların gerekli harç ve masrafları yatırdığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır.

73. Ekonomik ve sosyal durumları itibarıyla yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olan kişilerin sözü edilen masrafları davanın başında ödemekle yükümlü tutulmaları ya da yargılama sürecinde masraf yatırarak dosyaya getirtilebilecek deliller için ödeme yapmak zorunda bırakılmaları kişilerin mahkemeye erişimlerini imkânsız hâle getirebilir veya önemli ölçüde zorlaştırabilir. Devletin adil yargılanma hakkının güvencelerini içeren yargısal sistem oluşturma yönündeki pozitif yükümlülüğünün bir gereği olarak ihdas edilen adli yardım kurumunun tarafların talep ve delillerini ileri sürme, iddialarını ispat etme imkânlarını kolaylaştırarak bu suretle yargısal sürece etkili bir şekilde katılımlarını sağlamak suretiyle, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi daha dengeli hâle getirdiği anlaşılmıştır.

74. Anayasa'nın 16. maddesi uyarınca yabancılar için Türk vatandaşlarından farklı olarak getirilen sınırlamaların milletlerarası

## Adil Yargılanma Hakkı

hukuka uygun olması yanında ayrıca kanunla yapılması gerekir. Kanunda ise karşılıklılık şartı aranmıştır. Anılan şarta bağlı olarak yabancılar için getirilen bu sınırlamanın hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı uygulamalara yol açıp açmayacağıın öncelikle değerlendirilmesi gerekir.

75. Zira müdahaleye dayanak oluşturan 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki mütekabiliyet şartı kişilerin özel durumlarını (statü, ödeme gücü vs.) dikkate almadan kategorik bir yaklaşımla yabancıların adli yardımdan yararlanmalarına sınırlama getirmektedir. Söz konusu yaklaşımın sosyal ve ekonomik durumları itibarıyla ödeme gücü bulunmadığı açıkça anlaşılan yabancı kişilerin sırf karşılıklılık şartı yerine getirilmediği gerekçesiyle dava açma hakkından yoksun bırakılmaları sonucunu doğuracaktır. Bu ise mahkemeye erişim hakkı bağlamında ciddi sorunlara yol açabilecektir.

76. Adli yardımdan yabancıların faydalanması konusunda öngörülen mütekabiliyet şartı ile ilgili olarak uluslararası hukukta demokratik devletler arasında genel bir kabulün bulunmadığı, esasen yasal olarak ikamet ettiği durumlarda karşılaştırmalı hukuk örneklerine göre yabancılar yönünden mütekabiliyet şartının aranmadığı, nitekim AİHM'in de konu hakkındaki içtihadının benzer yönde olduğu anlaşılmıştır (bkz. §§ 48-53).

77. Başvuru konusu olayda Mahkeme başvuruçuların kişisel ve ekonomik durumlarını dikkate almadan sırf mütekabiliyet şartı gerçekleşmediği için adli yardım talebinin reddine karar vermiştir. 6100 sayılı Kanun'un anılan maddesi yabancıların adli yardım talebinden faydalanmasında yalnızca mütekabiliyet ilkesine göre değerlendirme yapılarak karar vermesini emretmektedir.

78. Mütekabiliyet şartının kategorik olarak uygulanması zorunluluğu getirilmek suretiyle hâkime, dava açmak isteyen yabancıların her somut olay özelinde ekonomik ve sosyal durumlarını dikkate alarak gerçekten ödeme gücünden yoksun olup olmadığını değerlendirmesi konusunda herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Bu durum herhangi bir geliri bulunmayan başvuruçuların ülke şartlarına göre oldukça yüksek olan mahkeme harç ve masraflarını ödemek zorunda bırakılmalarına, ayrıca devam eden yargılamada gider avansını aşan miktarlardaki masrafları

ödeme zorluğuyla karşı karşıya kalmalarına yol açarak tazminat taleplerini yargı mercileri önünde dava konusu yapma ya da devam eden davayı sürdürme imkânlarının ortadan kaldırılması veya bunun ciddi ölçüde zorlaştırılması sonucunu doğurmuştur.

79. Bu itibarla somut davada müdahaleye esas teşkil eden kanunun lafzında geçen müteakabiliyet şartının mutlak kural olarak uygulanması dava açan yabancıların durumlarının değerlendirilmesine fırsat vermeden adli yardımdan yararlandırılmalarını engellemesi kanunun bizatihi kendisinden kaynaklanan ve anayasal güvencelerle çatışan bir uygulamaya neden olmaktadır.

80. Öte yandan milletlerarası hukuka uygunluk denetimi kapsamında ilk olarak yabancıların adli yardımdan faydalanması konusunda yükümlülük getiren herhangi bir antlaşmaya taraf olunup olunmadığının tespit edilmesi gerektiği hâlde Mahkemece bu yönüyle herhangi bir araştırma yapılmamıştır. Kaldı ki somut olay bağlamında ayrıca Göç İdaresinin yazı cevabında başvurucunun uluslararası koruma statüsünde olduğunu belirttiğine ayrıca işaret etmek gerekir. Nitekim ilgili mevzuatta da uluslararası statü kapsamında olanların açtığı davalarda karşılıklılık şartının aranmayacağına yönelik düzenleme yer almaktadır. İlk derece mahkemesinin ise bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmüştür.

81. Dolayısıyla başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin milletlerarası hukuka uygunluk ve kanunilik ölçütleri yönünden yapılan değerlendirme sonucunda ihlale yol açtığı kanaatine varılmıştır.

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

### **C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden**

83. Başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.



#### D. Giderim Yönünden

84. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile tazminat talebinde bulunmuştur.

85. Anayasa Mahkemesi *Hulusi Yılmaz* ([GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında ihlalin kanundan kaynaklandığı hâllerde giderimin ne şekilde yapılacağı ile ilgili olarak ilkeleri tespit etmiştir. Kanundan kaynaklanan ihlal durumunda giderim yöntemi olarak iki seçenek öne çıkmaktadır: Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesinin *Sabri Uhrağ* (B. No: 2017/34596, 29/12/2020) kararında uygulanan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) bildirilmesidir. Öte yandan ihlalin giderimini sağlayabilecek bir diğer yöntem ise yeniden yapılacak yargılamada Anayasa'ya aykırılığın ortadan kaldırılması için -Anayasa Mahkemesinin *Hulusi Yılmaz* kararında benimsenen- anayasal araçların kullanılmasıdır. Bu çerçevede ihlale neden kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili mahkemesince itiraz yoluna başvurulması mümkün olduğu gibi uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak uyumsuzluğun çözülebileceğine yönelik Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmü de uygulama alanı bulabilir.

86. Sonuç olarak anılan Anayasa hükümlerine göre mevcut başvuru bakımından mahkemeye erişim hakkının ihlalinin ve sonuçlarının giderilmesi amacıyla aşağıda belirtilen tedbirlerin uygulanması gerekir:

- Bireysel başvurunun amacına ve işlevine uygun şekilde benzeri ihlallerin de önüne geçilebilmesi amacıyla kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin TBMM'ye bildirilmesine karar verilmesi gerekir.

- Diğer taraftan yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda Anayasa'nın milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınarak uyumsuzluğun çözülebileceğine yönelik 90. maddesinin son fıkrası hükmü de uygulama alanı bulabilir. Ancak 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olan kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasının başvuruya konu

olayın şartları dikkate alındığında daha doğru olduğu açıktır. Bu sebeple yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Samsun 1. Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Samsun 1. Tüketici Mahkemesine (E.2019/70) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kanundan kaynaklanan ihlalin giderilmesi için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına BİLDİRİLMESİNE,

F. Başvurucuların tazminat talebinin REDDİNE,

G. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

H. 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**KEMTAŞ TEKSTİL İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş  
BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2020/22192)

Karar Tarihi: 17/5/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Fatma Burcu NACAR YÜCE
<b>Başvurucu</b>	: Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş
<b>Vekili</b>	: Av. Mahmut ÇİFTÇİ

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sermaye şirketinin adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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

### III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olay tarihinde inşaat işi ile işğal eden bir şirkettir. Başvurucu Şirket, Diyarbakır ili Sur ilçesi Bağıvar Mahallesi Kırklardağı mevkii 7017 ada 11 parsel sayılı taşınmazda 4 blok ve 135 daireden oluşan bir site inşa etmiştir.

10. Söz konusu sitenin bulunduğu alana ilişkin olarak Diyarbakır Büyükşehir Belediye Meclisinin revizyon nâzım imar planının iptali talebiyle Diyarbakır Valiliğince açılan davanın Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 25/12/2014 tarihli kararıyla süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

11. Temyiz aşamasında karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 16/9/2015 tarihli kararıyla davanın süresi içinde açıldığı gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararı üzerine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince yapılan yargılamada 24/11/2016 tarihli kararla Toprak Kurulu kararı olmaksızın tarım arazisinin imara açılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu revizyon nâzım imar planının iptaline karar verilmiştir.

12. Mahkeme kararına istinaden Sur Belediye Meclisinin 11/8/2017 tarihli ve 349 sayılı kararı, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Meclisinin

## Adil Yargılanma Hakkı

15/9/2017 tarihli ve 42 sayılı kararıyla yürürlükteki 1/1.000 ölçekli imar planının da iptali sonrasında Diyarbakır Sur Belediye Başkanlığının 18/1/2018 tarihli ve 4 sayılı encümen kararı ile 7017 ada 11 parsel üzerindeki yapıların yıkılmasına karar verilmiştir. Akabinde Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığınca bu karara istinaden yıkım işlemi gerçekleştirilmiştir.

13. Başvurucu 19/3/2018 tarihinde Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Sur Belediye Başkanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; davaya konu yapının davalı Sur Belediyesinin yürürlükteki imar planına dayalı olarak verdiği ruhsatlara istinaden inşa edildiğini, 1/5.000 ölçekli nâzım imar planının Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin E.2016/824 ve K.2016/1140 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine sitede yer alan bağımsız bölümlerin hukuka ve mevzuata aykırı olarak yıktırılması sebebiyle fazlaya ilişkin talebi ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla 5.000 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

14. Yargılama sırasında Mahkemece 24/5/2019 tarihli ara kararı ile dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. 7/8/2019 tarihli bilirkişi raporunda, Yapı Tatil Tutanağı ilişkiğinde bulunan ve dava konusu yapı yıkılmadan önce çekilen fotoğraflardan anlaşıldığına göre yapının %100 oranında tamamlanmış olduğu belirtilmiş; yıkım ve plan iptali sonrasında kaybolan nihai değer, yapının inşaat maliyet bedeline arsa payı değer kaybının eklenmesi suretiyle hesaplanırken taşınmazların yıktırılması sonucu kaybolan maddi değerın yıkım tarihi itibarıyla 3.842.481 TL olduğu tespit edilmiştir.

15. Mahkeme 19/9/2019 tarihli ara kararıyla, talep ettiği tazminat miktarını 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesi kapsamında artırmak istiyorsa bu hususa dair beyanlarını sunmasını başvurucudan istemiştir.

16. Başvurucu 14/11/2019 tarihinde verdiği dilekçeyle bilirkişi raporu doğrultusunda maddi tazminat miktarını ıslah ederek toplamda 3.842.481 TL tazminat talep etmiş ve adli yardım talebinde bulunmuştur.

17. Adli yardım dilekçesinde başvuru; ıslah harcını ödeme gücü olmadığını, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde açtığı başka davaların bulunduğunu ve bilirkişi raporlarında kendisine ödenmesi gereken tazminat miktarının 17.000.000 TL olarak belirlendiğini, bunlarla ilgili ıslah talepleri nedeniyle ödemesi gereken harç miktarının çok yüksek olduğunu, iflasın eşiğine geldiğini, masraflarını karşılama gücünden yoksun olduğunu belirtmiştir.

18. Mahkemenin 21/11/2019 tarihli ara kararı ile başvuru adli yardım talebi reddedilmiştir. Ret gerekçesinde; başvuru Şirketin yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin herhangi bir belge sunmadığı, böylelikle adli yardımdan yararlanma koşullarını sağlayamadığı ifade edilmiştir.

19. Başvuru 3/12/2019 tarihli dilekçesiyle, dava konusu inşaatın yapımı için çeşitli bankalardan krediler kullandığını, ayrıca çeşitli firmalarla taşeronluk sözleşmesi imzaladığını, dava konusu inşaatın haksız ve hukuka aykırı şekilde yıkımından sonra müvekkil Şirketin ekonomik olarak iflasın eşiğine geldiğini, bu nedenle bankalar ve tüm alacaklılar tarafından hakkında icra takibi başlatıldığını, bütün banka hesaplarına ve mal varlıklarına haciz konulduğunu belirterek karara itiraz etmiştir. Ayrıca başvuru, aynı tarihte taşınmaz kayıtlarını ve hakkında başlatılan icra takiplerini ek beyan dilekçesiyle sunmuştur.

20. İtirazı inceleyen Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 11/12/2019 tarihli kararıyla 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesine göre özel hukuk tüzel kişilerinin adli yardımdan yararlanabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını belirterek başvuru adli yardım talebini reddetmiştir.

21. Ret kararı ve masraf isteme yazısı başvuru vekiline elektronik postayla 27/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Mahkemenin 31/1/2020 tarihli kararıyla dava 5.000 TL üzerinden kesin olarak kabul edilmiştir. Karar gerekçesinde, başvuru adli yardım talebi reddedilerek süresinde ıslah harcı yatırmadığı vurgulanmış; ıslah talebinde bulunmamış sayılmasına karar verildiği belirtilmiştir. Gerekçede; davaya konu yapının davalı Sur Belediyesinin yürürlükteki imar planına dayalı olarak verdiği ruhsatlara istinaden inşa edildiği, yargı kararınca iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş ruhsata



## Adil Yargılanma Hakkı

dair işlemin tesis edildiği tarihte plana uygun olduğu ifade edilmiştir. Hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin mahkeme kararı nedeniyle imar planının düzenlendiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacağı, bu nedenle sitenin ruhsatsız inşa edildiği sonucunun ortaya çıktığı açıklanmıştır. Hukuka aykırı bir şekilde plan oluşturan ve bu plana göre ruhsat veren davalı idarelerin kusurlu davranışı nedeniyle, idarenin işlemlerine güvenerek taşınmazı inşa eden ve malik olan iyi niyetli üçüncü kişi davacı şirketin yıktırılan taşınmazları dolayısıyla ortaya çıkan bedel zararının davalı idarelerce tazmin edilmesi gerektiği kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

23. Gerekçeli karar 28/3/2020 tarihinde başvuru vekiline elektronik posta ile tebliğ edilmiş, başvuru 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince pandemi nedeniyle başvuru süresinin uzatıldığını belirterek 14/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

##### 1. Kanun Hükümleri

24. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesi şöyledir:

*"(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.*

*(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.*

*(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır."*

25. 6100 sayılı Kanun'un 336. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir.*

*Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracağı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır."*

26. 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. Ancak, talep hâlinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir.*

*Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir."*

27. 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir."*

28. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... yargılama giderleri ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır..."*

## Adil Yargılanma Hakkı

### 2. Yasama Belgesi

29. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin gerekçesi şöyledir:

*''Anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi ve adil yargılama hakkının unsurlarından olan, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, gerekli yargılama giderlerini hiç veya sıkıntıya düşmeksizin ödeyemeyecek durumda bulunan kişilere, her türlü malî ve hukukî korunma taleplerinde kolaylık sağlanması, sosyal hukuk devleti ilkesinin gereklerindedir. Bu gereğin yerine getirilebilmesi ise adli yardım ile mümkün olacaktır.*

*Adli yardımdan yararlanabilme koşulları, yoksulluk ve haklılıktır. Yoksulluk, tamamen fakr-u zaruret içinde bulunmak şeklinde anlaşılmalıdır. Kendisi ve ailesinin normal geçimini sağlayacak kadar mal ve haklara veya gelire sahip olan bir kişinin, açmak zorunda kaldığı bir dava veya kendisine karşı açılan bir dava sebebiyle yapmak zorunda kalacağı harcamaları, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zora düşürmeksizin karşılama gücünden yoksun olan kişilerin de adli yardımdan yararlanmaları icap eder. Haklılık koşulunun varlığı konusunda ise yaklaşık ispat ölçüsünde hâkimde bir kanaatin oluşması gerekir. Talepte bulunan kişinin baştan açıkça haksız görülüyor olması da, adli yardımın koşulu olan haklılığın ispatı için yeterli sayılabilir.*

*Maddenin birinci fıkrası hükmü, 1086 sayılı Kanundaki düzenlemenin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Ancak metne geçici hukukî koruma taleplerinde de adli yardımdan yararlanılabileceği yolunda bir ilâve yapılmıştır. Bazen dava açılmadan önce talep edilmesi gereken ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir gibi geçici hukukî korumalarda özellikle teminatların oldukça yüksek meblağlara ulaşabileceği göz önüne alındığında, bu teminatı ve diğer yargılama giderlerini ödemek zorunda kalacak olan kişilere, haklı oldukları yolunda hâkimde kanaat uyandırmaları hâlinde, adli yardım sayesinde, tüm giderlerden geçici olarak muafiyet tanınması, etkin bir hukukî korumanın gerçekleşmesine önemli ölçüde hizmet edecektir.*

*İkinci fıkrada, gerçek kişiler için öngörülen adli yardımdan, istisnâî olarak, kamuya yararlı dernek ve vakıfların da yararlanabilmeleri düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunda, gerçek kişilerden başka sadece hayır kurumlarının adli yardım talebinde bulunabilecekleri düzenlenmişti. Ancak hukukumuzda, hayır kurumu adı altında bir tüzel kişilik kategorisi bulunmamaktadır. Kamuya yararlı dernek*

*ve vakıfların faaliyetleri sırasında taraf olmak zorunda kalacakları dava ve işler sebebiyle yapacakları harcamaları karşılayacak yeterli malî kaynaklarının bulunmaması durumunda, gerçekleştirebilecekleri kamuya yararlı faaliyetlerin de tehlikeye girmesi söz konusu olabileceğinden, bu tür tüzel kişilerin de adli yardımdan yararlanmaları uygun bulunmuştur.*

*Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri için ise yoksulluk ve haklılık koşulları yanında, karşılıklılık koşulunun da bulunması gerekir. Türkiye’de adli yardım talebinde bulunan yabancıların, vatandaşı olduğu ülkede, Türk vatandaşlarının da adli yardımdan yararlanabildiklerinin ispatında, iki veya çok taraflı uluslararası antlaşmalar ve ilgili ülkenin kanunlarından yararlanılabileceği gibi, fiilî uygulamaların ispatı da yeterli olacaktır.’’*

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

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

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

### **2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı**

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını ve birtakım sınırlamalara maruz kalılabileceğini, mahkemeye erişim hakkının doğası gereği devlet tarafından toplumun ve bireylerin ihtiyaçları ile kaynaklarına göre yer ve zaman açısından değişebilen düzenlemelerin yapılmasını gerektirdiğini, bu açıdan anılan hakka yönelik kısıtlamalara izin verildiğini ifade etmiştir. AİHM bu sınırlamaların söz konusu hakkın özünü bozacak bir biçimde veya kapsamda bireyin mahkemeye erişimini kısıtlamaması gerektiğini, sınırlamanın meşru bir amaca hizmet etmediği ve kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı durumların Sözleşme’nin 6. maddesiyle bağdaşmayacağını belirtmiştir (*Pasquini/San Marino*, B. No: 50956/16, 2/5/2019, § 156).

32. AİHM’e göre hukuk mahkemelerine bir talepte bulunulduğunda harç ödenmesi, mahkemeye erişim hakkının özüne dokunmaması ve

## Adil Yargılanma Hakkı

uygulanan tedbirlerin 6. madde ışığında izlenen hedeflerle orantılı olması şartıyla Sözleşme'nin 6. maddesiyle -tek başına- bağdaşmayan bir sınırlama olarak değerlendirilemeyecektir. Bu bağlamda başvuruçunun mahkeme harçlarını ödeme gücü ve harçların uygulandığı dönemde yargılamanın hangi aşamada olduğu gibi durumlar mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği yönünden dikkate alınacaktır (*Kreuz/Polonya*, B. No: 28249/95, 13/2/2003, § 52).

33. AİHM davanın sonucundan bağımsız olarak sadece finansal nitelikli sınırlamaların adaletin yerine gelmesi açısından özellikle sıkı bir incelemeye alınması gerektiğine karar vermiştir (*Podbielski ve PPU Polpure/Polonya*, B. No: 39199/98, 26/7/2005, § 65; *FC Mretebi/Gürcistan*, B. No: 38736/04, 31/7/2007, § 47; *Paykar Yev Haghtanak Ltd/Ermenistan*, B. No: 21638/03, 20/12/2007, § 45).

34. AİHM, öngörülen mahkeme harcının başvuruçunun ekonomik durumu çerçevesinde değerlendirilerek yüksek olup olmamasına ilişkin gerekçenin açıklamamasının mahkemeye erişim hakkının özüne yönelik bir müdahale anlamına geldiğini belirtmiştir (*Weissman ve diğerleri/Romanya*, B. No: 63945/00, 20/5/2006, §§ 39-42, AİHM 2006-VII (alıntılar); *Laçi/Arnavutluk*, B. No: 28142/17, 19/10/2021, § 52).

35. AİHM ayrıca tüzel kişilere adli yardım verilmesi hususunda Sözleşme'ye taraf devletler arasında bir görüş birliği hatta sağlam bir eğilim bulunmamasına rağmen gerçek ve tüzel kişiler arasında bir ayırım yapmadan mahkemeye erişim hakkına ilişkin aynı ilkeleri uyguladığını ifade etmiştir (*Teltronic-CATV/Polonya*, B. No: 48140/99, 10/1/2006 §§ 45-49; *FC Mretebi*, §§ 39-41; *Agromodel OOD ve Mironov/Bulgaristan*, B. No: 68334/01, 24/10/2009 §§ 34-37, *Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye*, B. No: 20577/05,22/10/2013, § 28).

36. AİHM bireysel başvurulara konu davalarda ilgili yönetmelik veya ihtilaf konusu uygulamayı kavram olarak incelemenin görevi olmadığını, bu kapsamda dile getirilen hususları genel bağlamdan olabildiğince uzaklaşmadan incelemekle yetineceğini ifade etmiştir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 69).

37. AİHM, mahkeme harç sistemini alacak miktarı ile mahkeme harçları arasında bir bağ kuracak şekilde düzenlemenin devletin takdir

yetkisine girdiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte bu sistem, taraflardan birinin mahkeme harçlarını ödemekten tamamen veya kısmen muafiyet ya da mahkeme harçlarında indirim imkânından yararlanabilmesi için yeterince esnek olmalıdır (*Urbanek/Avusturya*, B. No: 35123/05, 9/12/2010, §§ 60-65; *Chorbadzhiyski ve Krasteva/Bulgaristan*, B. No: 54991/10, 2/4/2020, § 64).

38. Adli yardım talebi reddedilen yabancı bir ticari şirketin başvurusu ile ilgili olarak AİHM *Granos Organicos Nacionales A.Ş./Almanya* (B. No: 19508/07, 22/3/2012) kararında yerel mahkemelerin adli yardım talebini reddederken açıkladığı gerekçelerin tatmin edici olduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir. AİHM anılan kararın mukayeseli hukuk başlığı altındaki 17. ve 18. paragraflarda Sözleşme'ye taraf üye ülkeler arasında 2008 yılında yapılan bir araştırmadan bahsedilerek -mütekabiliyet meselesi de dâhil olmak üzere yapılan tüm değerlendirmelerin yanı sıra tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanmasına ilişkin üye ülkeler arasında bir fikir birliği olmamasına özellikle dayanılarak hak ihlali olmadığı sonucuna varmıştır. Bu durumda AİHM'in sadece *Granos Organicos Nacionales A.Ş./Almanya* kararı metni üzerinden Sözleşme'ye taraf üye ülke hukukları arasında tüzel kişilerin adli yardımdan faydalandırılması konusunda görüş birliği olmamasının bu tür başvurular yönünden hak ihlali olmadığı kararı verilmesinin önemli bir nedeni olduğu söylenebilecektir.

39. Ancak AİHM yakın tarihli Türkiye ile ilgili verilen *Nalbant ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 59914/16, 3/5/2022) kararında, *Granos Organicos Nacionales A.Ş./Almanya* kararındaki söz konusu değerlendirmelerine açıklık getirmiş; mahkemeye erişim hakkına dair uyguladığı genel ilkeler yönünden tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasında herhangi bir farklılığın bulunmadığını bazı kararlarına da atf yaparak belirtmiştir. AİHM, *Granos Organicos Nacionales A.Ş./Almanya* kararında hak ihlali bulmamasının nedeninin başvuranın tüzel kişi olması hususuna dayanmadığını, yerel mahkemelerin gerekçesi üzerinden değerlendirme yapıldığını ifade etmiştir. Ayrıca aynı kararda AİHM, tüzel kişiler için adli yardıma ilişkin *kategorik bir yasağın* Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası yönünden sorun teşkil ettiğine dair verdiği bir kararna da (*Paykar Yev Haghtanak Ltd/Ermenistan*, B. No: 21638/03, 20/12/2007) atf yaparak hak ihlali sonucuna varmıştır.

## Adil Yargılanma Hakkı

40. AİHM, mahkemeye erişimin güvencelerinin devleti ilgilendiren uyuşmazlıklarda olduğu gibi özel uyuşmazlıklarda da eşit güçte geçerli olduğuna hükmetmiştir. Zira her iki tarz yargılamada da taraflardan birinin yargılamanın masrafları şeklinde mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalle sonuçlanabilen orantısız bir finansal yük taşımaya zorlanabildiğini ifade etmiştir (*Čolić/Hırvatistan*, B. No: 49083/18, 18/11/2021, § 53). Bununla beraber AİHM, başvuranın mahkemeye erişim hakkının orantılılığını değerlendirirken anlaşmazlığın doğasını diğerlerinin yanında tek bir unsur olarak dikkate almaktadır.

41. AİHM, yukarıda bahsedilen *Nalbant ve diğerleri/Türkiye* kararında başvuran şirketler hakkında yerel mahkemelerin muafiyet taleplerini yeterince detaylı bir değerlendirme yapmadan sadece iç hukukta ticari şirketler yönünden adli yardıma ilişkin bir hüküm bulunmadığına atıfta bulunarak reddettiklerini, yerel mahkemelerin iç hukukta adli yardıma dair bir hükmün olmayışını ticari amaçları olan bütün tüzel kişilere uygulanacak mahkeme harçlarından muafiyet konusunda ayırım gözetmeksizin bir kısıtlama olarak ele aldığını ifade etmiştir.

42. AİHM anılan kararda başvuru konusu davadaki yargılamanın ticari nitelikte olduğunu, başvuranların mahkeme harcını ödeyememeleri nedeniyle Yargıtaya temyiz yoluna gidemediklerini, temyiz başvuru harcının oldukça yüksek olduğunu, bu konuda iç hukukta harçların hesaplanmasında herhangi bir esnekliğin bulunmadığını, temyiz başvuru tarihinde başvuran şirketin tüm mal varlığı üzerine ihtiyati tedbir konulduğunu, şirketin ödeme gücünün bulunmadığını, yargılama makamlarının başvuranın ekonomik durumuyla ilgili bir değerlendirme yapmadığını, şirketin ortağı olan gerçek kişiler hakkında sunulan belgelerin mahkemece yeterli görülmediğini, bu konudaki delilleri değerlendirme yetkisinin AİHM'e ait olmadığını ancak mahkemelerin de kişilere yönelik destekleyici belgelerin hangi açıdan ikna edici olmadığını ortaya koymaları gerektiğini ifade etmiştir. AİHM yargısal makamların şirketlerle ilgili adli yardım taleplerine yönelik iç hukukta bir hüküm olmamasının genel bir kısıtlama nedeni olarak değerlendirilmesinin Sözleşme'nin 6. maddesi yönünden sorun oluşturacağını, mahkemelerin iç hukuk hükümlerini Sözleşme'yi uygulayacak şekilde yorumlamak ve tatbik etmek hususundaki yükümlülüğünün AİHM'in denetleyici mekanizmalarındaki ikincillik rolünün bir gereği olduğunu

vurgulamıştır. AİHM bu kapsamda *Kreuz/Polonya* kararına atıf yaparak Yargıtayın başvuru sahiplerinin dile getirdiği iddialarla ilgili değerlendirme yapmadığını belirterek devletin yargılama masraflarını geri alma konusundaki çıkarı ile başvuruların taleplerinin mahkemeler tarafından incelenmesine ilişkin çıkarları arasında adil bir denge kurmadığını belirtmiştir. AİHM netice olarak ticari şirketin ödeme gücüyle ilgili bireysel durumunu dikkate almaksızın adli yardım talebinin iç hukukta hüküm bulunmadığı gerekçesiyle kategorik olarak reddetmesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Nalbant ve diğerleri/Türkiye*, §§ 41-47). AİHM ayrıca hâlihazırda mahkeme harçlarından muafiyete ilişkin genel bir yasağın Sözleşme'nin 6. maddesi yönünden bir sorun teşkil edeceğine hükmetmiştir (*Paykar Yev Haghtanak Ltd./Ermenistan*, § 49).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Anayasa Mahkemesinin 17/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, haksız yıkım iddiasıyla açtığı tam yargı davasında adli yardım talebinin ticari şirket olması nedeniyle reddedilmesinin adil yargılanma ve mülkiyet haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

#### 2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

46. Başvurucunun adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle ekonomik gücü olmamasına rağmen dava harcı ve yargılama giderlerini ödemeye zorlanmasına bağlı olarak dile getirdiği ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden değerlendirilmiştir.



**a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

47. Başvurucu, adli yardım talebinin Mahkeme tarafından reddedilmesi üzerine 6100 sayılı Kanun'da öngörüldüğü şekilde itiraz yoluna başvurmuş; başvurunun itirazı reddedilmiş; Mahkemenin kesin olarak nihai kararını vermesi üzerine başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Başvurunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da öngörülen kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda öncelikle adli yardım sisteminin incelenmesi gerekmektedir.

48. Başvurucunun adli yardım talebine ilişkin karara karşı nihai hüküm verildikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür. Adli yardım kurumunun niteliği ve yargılamanın her aşamasında talebe konu olabilmesi dikkate alındığında başvurunun yargılamanın önceki aşamalarında verilen karara karşı kesin karar üzerine de başvuruda bulunabilmesinde herhangi engelin olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurunun 11/12/2019 tarihli karara karşı esas hakkındaki hüküm ile birlikte yaptığı bireysel başvuruda süre aşımının bulunmadığı açıktır.

49. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**b. Esas Yönünden**

**i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı**

50. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "*adil yargılanma*" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde 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 (*Öz bakım*

Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2020/22192, 17/5/2023

Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, Ş 34).

51. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, Ş 52).

52. Başvurucunun adli yardım talebinin reddedilmesi sonucu masrafları ödemek zorunda bırakılması ve ıslah talebinin kabul edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişimine müdahalede bulunduğu açıktır.

## **ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

53. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

54. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

55. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru bir amaç taşıma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

### **(1) Kanunilik**

56. Başvuru konusu olayda adli yardım talebinin 6100 sayılı Kanun'un 334. ve devamı maddelerinde öngörülen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle Mahkemece reddedildiği anlaşılmıştır.

## Adil Yargılanma Hakkı

57. Mahkemenin 6100 sayılı Kanun'un 334. madde hükmünü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu açıktır.

### (2) Meşru Amaç

58. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmiştir. (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

59. Yargı harçları, yargı hizmetinden yararlanılması karşılığında devlete ödenen katkı payını ifade etmektedir. Yargı harcı ödeme yükümlülüğü getirilmesiyle, bölünebilen bir kamu hizmeti olan yargı hizmetinden yararlananların bu hizmetin maliyetinin bir kısmına katlanması hedeflenmektedir. Bunun yanında yargı harcının abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun taleplerin disipline edilmesi ve gereksiz başvuruların önüne geçilerek mahkemelerin meşgul edilmesinin önlenmesi amacına hizmet ettiği de açıktır. Öte yandan başvuru harç dışındaki yargılama giderleri karşılığında avans yatırmakla yükümlü kılınmasının amacı ise yargılama sırasında yapılması zorunlu giderleri finanse etmektir. Bu giderlerin yargı hizmeti talep eden kişi tarafından karşılanması işin doğası gereğidir (*Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim*, B. No: 2017/21882, 10/2/2021, § 45).

60. Genel olarak yargı harçlarına ilişkin yapılan düzenlemelerde yukarıda açıklanan meşru amacın yanında müdahaleye dayanak teşkil eden kanun hükmünün ticari şirketler açısından kategorik yasak getirmesinin meşru amacının bulunup bulunmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Çünkü adli yardıma ihtiyacı olmayan davacılar yönünden yukarıda açıklanan meşru amacın geçerli olduğu söylenebilirse

de adli yardıma ihtiyacı olduğunu ve davasının açıkça temelsiz olmadığını kanıtlayan davacılar yönünden farklı bir değerlendirme yapılması söz konusu olabilir. Ancak müdahaleye dayanak teşkil eden 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesindeki kategorik yasağın aynı zamanda kuralın ölçülülüğü bağlamında ele alınması gereken yönlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Çünkü sermaye şirketlerine adli yardım konusunda getirilen kategorik yasağın gerekçesinin aynı zamanda kuralın ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde de dikkate alınması gereken bir olgu olduğu açıktır. Dolayısıyla müdahalenin meşru amaca dayanıp dayanmadığı ölçülülük incelemesiyle birlikte değerlendirilecektir.

### (3) Ölçülülük

61. Adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

#### (a) Genel İlkeler

62. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt 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 diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38; *Emrah Yayla* [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 68).

63. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilceğini, bu hususta devletlerin takdir hakları gereği bazı düzenlemeler yapabileceğini, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların meşru bir amaç taşıması, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğini belirtmiştir (*Mesut Güzel*, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31).

## Adil Yargılanma Hakkı

64. Bu açıdan genel olarak gereksiz başvuruların önlenmesi suretiyle dava sayısının azaltılması ve mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

### (b) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvuru konusu davada Mahkemece adli yardım talebinin reddedilmesi üzerine başvurusunun ıslah için gerekli harç ve masrafları yatırmaması nedeniyle ıslah talebinin reddedildiği anlaşılmıştır.

66. Adli yardımdan yararlanacak kişiler 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre ancak gerçek kişiler adli yardımdan yararlanabilecek, tüzel kişilerden ise yalnızca kamuya yararlı dernek ve vakıflar adli yardım talebinde bulunabilecektir. Nitekim madde gerekçesinde bu hususa açıkça vurgu yapılmıştır. Bu kapsamda başvurusunun ticari şirket olması nedeniyle adli yardım talepli ıslah başvurusu reddedilmiştir.

67. Anılan düzenlemeye göre kanun koyucunun ticaret şirketlerini adli yardım kurumundan faydalandırmak istemediği bu konuya kategorik olarak yasaklama getirdiği anlaşılmaktadır. Kanunun kapsam ve sınırına ilişkin bu belirlemenin yargı mercilerince geniş ölçüde uygulama birliği oluşturacak şekilde farklı yorumlamalara açık olduğu söylenemez.

68. Anayasa Mahkemesi *Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.* (B. No: 2013/5864, 20/4/2016) başvurusunda 7/7/2015 tarihli ara kararıyla başvuru şirketinin adli yardım talebini reddederek bireysel başvuru harcını yatırmaması nedeniyle başvuru hakkında düşme kararı vermiştir.

69. Anayasa Mahkemesini bu yönde değerlendirme yapmaya yönelten neden, adli yardımdan yararlanacak kişilerin 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinde belirtilmesi ve 6216 sayılı Kanun'un anılan Kanun'a yaptığı yollama gereği adli yardım talebinden ancak gerçek kişilerin yararlanabileceği, tüzel kişilerden ise yalnızca kamuya yararlı dernek ve vakıfların adli yardım talebinde bulunabileceği şeklindeki usule ilişkin

yorumudur. Esasen söz konusu ara kararında anayasal açıdan herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu açıdan hukuk düzenince hak ve borç sahibi olma imkânı verilen ancak gerçek kişilerden farklı olarak ödeme gücü bulunmadığı hâlde adli yardım kurumundan mahrum edilen ticari şirketlerle ilgili uygulamanın bizatihi kanundan kaynaklanmasının anayasal özerk bir yorumla değerlendirilmesi gerekmektedir.

70. Kuşkusuz kanun koyucunun adli yardım talebinden kimin yararlanacağını ve buna ilişkin koşulları belirlemede takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisini anayasal ilkelere bağlı kalarak kullanması gerekir. Harç ve yargılama gideri olarak öngörülen mali yükümlülüklerle mahkemeye erişim hakkına getirilen müdahalelerin ölçülü olabilmesi için ekonomik durumu bu yükümlülüğü karşılamaya elverişli olmayan kişilere adli yardım güvencesinin sağlanması gerektiği açıktır. Nitekim kanun koyucu ödeme gücü olmayan gerçek kişiler için söz konusu yükümlülüğüne adli yardım kurumuyla istisna getirmiştir. Ancak kuralla ticaret şirketleri açısından ekonomik durumuna bakılmaksızın öngörülen kategorik yasağın objektif ve makul gerekçelerle ortaya konulması gerekir. Söz konusu gereklilik şirketler açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesinde ve müdahalenin ölçülü olmasının belirlenmesinde zorunlu bir unsurdur.

71. Öncelikle adli yardım talebinin kabul edilmesi için gerekli olan yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olma kriterinin sadece gerçek kişiler için geçerli bir kavram olmadığı, borca batık durumda olan yani aktifleri borçlarını karşılayamayan ticari şirketlerin de bu kapsamda değerlendirileceği, ödeme gücünden yoksunluğun ise şirketlerin yıllık ve ara dönem finansal tablolarından, denetime tabi şirketlerde denetim raporlarından, erken teşhis komitesinin raporlarından, yönetim organının tespitlerinden objektif olarak belirlenebileceği açıktır.

72. Hak ve fiil ehliyetine sahip olan tüzel kişilere hukuk düzeni tarafından borç ve yükümlülük öngörüldüğüne, bunlara aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olarak iddialarını yargısal merciler önünde dile getirme imkânı tanındığına göre yüksek miktardaki yargılama giderlerini ödemekten aciz olan ticaret şirketleri açısından bu durumun dava açmayı zorlaştırabileceği hatta imkânsız hâle getirebileceği açıktır.

## Adil Yargılanma Hakkı

Ödeme gücünden yoksun ticari şirketler açısından mevzuatta adli yardım kurumu dışında dava açmalarını kolaylaştırabilecek herhangi bir düzenleme ya da yargısal uygulama bulunmadığı da görülmüştür.

73. Dolayısıyla dava ehliyetine sahip olduğu hâlde yargılama masraflarını ödeme gücü olmadığını iddia eden hak süjesi ticaret şirketlerinden -bu konuda herhangi bir sınırlayıcı yaklaşım olmaksızın, bireysel durumları gözönünde bulundurularak- alınması gereken harç ve diğer yargılama masraflarının miktarı, ilgilinin ödeme kabiliyeti ve kısıtlamanın getirildiği dava çerçevesinde değerlendirme imkânının tanınması hukuk düzeninin herkes için öngördüğü nimet-külfet dengesinin sağlanması açısından zorunludur.

74. Bu itibarla başvuru konusu davada başvurunun bireysel durumu değerlendirilmeden sırf tüzel kişi olması nedeniyle adli yardım müessesesinden yararlanamayacağına ilişkin olarak kanundan kaynaklanan yaklaşımın meşru amacı bulunmadığı gibi yapılan müdahalenin başvurunun mahkemeye erişimini aşırı derecede zorlaştırdığı hatta imkânsız hâle getirdiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvuru üzerinde ağır bir külfet oluşturan söz konusu müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

### **B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden**

76. Başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

### **C. Giderim Yönünden**

77. Başvuru; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

78. Anayasa Mahkemesi ihlalin kanundan kaynaklandığı hâllerde giderimin ne şekilde yapılacağı ile ilgili olarak *Hulusi Yılmaz* ([GK],

B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında ilkeleri tespit etmiştir. Buna göre ihlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıkta bir kanun hükmünü uygulamaları veya kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıkmışsa bu ihlal, kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin ortadan kaldırılmasıyla giderilebilir (*Hulusi Yılmaz, § 56*).

79. Diğer taraftan anayasa koyucu, kanunla insan hakları alanındaki milletlerarası sözleşmelerin aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda çıkabilecek uyuşmazlıklarda özel bir çatışma kuralı ihdas etmiştir. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına 7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen cümle "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" hükmünü içermektedir. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde de "*Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90 ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir.*" denilmiştir. Dolayısıyla bir dava sırasında uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınarak da uyuşmazlık çözümlenebilir. Bireysel başvuru bakımından Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsamına özel olarak dikkati çekmek gerekir. Ortak koruma alanında bulunan Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükler zaten Anayasa hükümleri ile korunduğu için yukarıdaki çatışma kuralının uygulanmasından önce somut norm denetimine başvurulmasının ayrı bir önemi vardır (*Hulusi Yılmaz, § 53*).

80. Bu aşamada belirtmek gerekir ki Anayasa'da yer alan kuralların temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence ve ölçütlerin yorumlanması



## Adil Yargılanma Hakkı

bakımından bütün anayasal organların yetkisi bulunmakla birlikte norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 71). Bu durumda Anayasa hükümlerinin yeknesak bir biçimde uygulanması ve yorumlanmasını sağlamak açısından dava sırasında resen veya talep üzerine uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının ciddi olduğu kanısına varan mahkemenin öncelikle Anayasa'nın 152. maddesine göre itiraz yoluna başvurması beklenir. Nitekim yukarıda değinilen çatışma kuralından farklı olarak somut norm denetimi kapsamında ilgili kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun tespit edilmesi hâlinde iptal edilerek yürürlükten kaldırılması sağlanmaktadır. Bununla birlikte çeşitli sebeplerle itiraz yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı veya Anayasa'da yer almayan ancak milletlerarası antlaşmalarda düzenlenen hükümlerin uygulanmasının söz konusu olduğu ya da benzeri sebeplerle kimi durumlarda Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasındaki anılan hükmün de uygulama alanı bulabileceği hatırdta tutulmalıdır.

81. Kanundan kaynaklanan ihlal durumunda giderim yöntemi olarak iki seçenek öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesinin *Sabri Uhrağ* (B. No: 2017/34596, 29/12/2020) kararında uygulanan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) bildirilmesidir.

82. Öte yandan ihlalin giderimini sağlayabilecek bir diğer yöntem ise -Anayasa Mahkemesinin *Hulusi Yılmaz* kararında benimsenen- ihlale neden kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili mahkemesince itiraz yoluna başvurulmasıdır. Somut başvuru bağlamında bu hususun da ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

83. Sonuç olarak anılan Anayasa hükümlerine göre mevcut başvuru bakımından mahkemeye erişim hakkının ihlalinin ve sonuçlarının giderilmesi amacıyla aşağıda belirtilen şu iki yöntemin birlikte uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir:

- Bireysel başvurunun amacına ve işlevine uygun şekilde benzeri ihlallerin de önüne geçmek amacıyla kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin TBMM'ye bildirilmesine karar verilmesi gerekir.

- Diğer taraftan yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınarak uyumsuzluğun çözülebileceğine yönelik Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmü de -yukarıda değinilen koşullar dâhilinde (bkz. § 79)- uygulama alanı bulabilir. Ancak yukarıda da izah edildiği üzere Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olan kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması başvuruya konu olayın koşulları dikkate alındığında daha doğru bir yol olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulmasının sağlanması amacıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvuruca ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Yeniden yargılama yapılması bu aşamada yeterli bir giderim sağlayacağından başvuruca tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine (E.2018/324) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kanundan kaynaklandığı tespit edilen sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına BİLDİRİLMESİNE,

## Adil Yargılanma Hakkı

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**AZİZ BANKUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/25145)

Karar Tarihi: 14/6/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Engin YILDIRIM  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Rıdvan GÜLEÇ  
Recai AKYEL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Selahaddin MENTEŞ  
Basri BAĞCI  
İrfan FİDAN  
Kenan YAŞAR  
Muhterem İNCE
- Raportör** : Eren Can BENAKAY
- Başvurucular** : 1. Aziz BANKUR  
2. Emine BANKUR  
3. Fatma SAKA  
4. Zeynep SAKA
- Başvurucular Vekili** : Av. Ali ÖMÜRLÜBAY

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, vazife malullüğüne ilişkin iptal davasında davanın sonucuna etkili iddianın karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma

hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2018 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. 2018/25147 numaralı başvuru dosyasının hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle 2018/25145 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/25145 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğçer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.
7. İkinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bitlis Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde şube müdürü olarak görev yapan R.Ç. İzmir Emniyet Müdürlüğüne atanmıştır. R.Ç. İzmir'e gitmek üzere Bitlis'ten ayrılmak için Muş'taki havaalanına gideceği sırada 15/9/2015 tarihinde koruma talep etmiştir. Bitlis Valiliğinin 17/9/2015 tarihli yazısıyla, başvuruçuların murisleri olan polis memurları C.B. ve S.S. ile birlikte polis memuru V.B.E.nin de aralarında olduğu dört kişilik bir ekip koruma için görevlendirilmiştir. Görevlendirmeye ilişkin yazıda "*Muş-Bitlis karayolunda gerçekleşen yol kesme ve mayınlı saldırılar gibi terörist eylemler de gözönünde bulundurularak yol güvenliğinin sağlanması*" amacına yer verilmiştir. 17/9/2015 tarihinde koruma ekibi havaalanına giderken içinde buldukları resmî araç, tırla çarpışmış; polis memurları C.B., S.S. ile V.B.E. olay yerinde şehit olmuştur. Olaya dair 2/10/2015

## Adil Yargılanma Hakkı

tarihli şehitlik durum belgesi düzenlenmiştir. Belgede şu tespitlere yer verilmiştir:

*"...değişik tarihlerde alınan istihbari bilgilerde rütbeli polis ve askeri personele, eş ve çocuklarına yönelik saldırı, suikast ve kaçırma eylemleri yapılabileceği, ... terör örgütünün polis ve asker eşlerine yönelik eylem planlamaları, terör örgütü mensuplarının karayolları üzerinde sözde yol çalışması yapıyor gibi gözükerek yol üzerinde işaretlemeler yapıp suikast tarzı eylem planı hazırlığında olmaları, 7/8/2015 tarihinde Bitlis-Muş karayolu Kolbaşı mevkiinde terör örgütü mensuplarının yol kesme ve menfeze patlayıcı madde yerleştirerek patlama yaptıkları, 17/9/2015 tarihinde saat 00.30 sıralarında 3 terör örgütü mensubunun Muş ili Hasköy ilçesi Karakütük Köyü yol ayırımı ile Eşmepınar Köyü arasındaki Muş-Bitlis karayolunun kenarında görüldüğü bilgisi alınması ve terör örgütünün personelimizin kullanmış olduğu resmi ve sivil araçlara yönelik keşif faaliyetlerini tamamladıkları yönündeki istihbari bilgiler nedeniyle, Bitlis-Muş karayolu üzerinde personelimize karşı yapılabilecek herhangi bir terör saldırısını önlemek amacıyla, ... 17/9/2015 tarihinde Muş iline gidip gelmek üzere görevlendirilmiş olup; görevi ifa edilirken ... tır ile çarpışması sonucu ... polis memuru V.B.E. ve ... polis memuru C.B. olay yerinde, ... polis memuru S.S. tedavi için götürüldüğü Muş Devlet Hastanesinde şehit olmuştur..."*

10. C.B. şehit olması nedeniyle 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında vazife malulü olarak kabul edilmiş ve mirasçıları olan başvuruculara anılan Kanun kapsamında aylık bağlanmıştır. Birinci ve ikinci başvurucu, murisleri C.B.nin terör saldırısını önlemek amacıyla görev yaptığı sırada ölmesi nedeniyle şehit kabul edilmesine bağlı vazife malullüğünün 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirterek 18/2/2016 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurmuştur. Başvuru, vefatın 3713 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle 9/3/2016 tarihli işleme reddedilmiştir. Benzer şekilde S.S.nin şehit olması nedeniyle üçüncü ve dördüncü başvuruculara da 2330 sayılı Kanun kapsamında aylık bağlanmıştır. Söz konusu başvurucular da S.S.nin terör saldırısını önlemek amacıyla görev yaptığı sırada şehit olması nedeniyle vazife malullüğünün 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirterek SGK'ya başvurmuş, başvuruları 25/4/2016 tarihli işleme benzer gerekçeyle reddedilmiştir.

11. Başvurucular, vazife malullüğünün 3713 sayılı Kanun kapsamında değçerlendirilmesine yönelik başvurularının reddine dair işçlemlerin iptali talebiyle ayrı ayrı dava açmıştır. Dava dilekçelerinde özetle murislerinin şehit olduğı esnada terör olaylarının engellenmesi amacıyla görevli olduğunu, terör olaylarının etkisinden ötürü her türlü kazaya bağılı olarak meydana gelen olayların 3713 sayılı Kanun kapsamına girdiğini, bu nedenle murislerinin 3713 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü olarak değçerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

12. Ankara 17. İdare Mahkemesince 20/12/2016 tarihinde, Ankara 11. İdare Mahkemesince de 22/12/2016 tarihinde dava konusu işçlemler iptal edilmiştir. Kararlarda, başvurucuların murislerinin terör eylemlerinin önlenmesi amacıyla yol güvenliğinin sağlanması için görevlendirildiğı ve trafik kazasının terör bölgesinde meydana geldiğı ifade edilmiştir. Ölüme sebebiyet veren görevin terörle mücadele kapsamında ve rutin bir görev olarak nitelendirilemeyecek olması nedeniyle dava konusu işçlemlerin hukuka aykırı olduğı sonucuna varılmıştır.

13. SGK, kararlara karşı istinaf yoluna başvurmuş; istinaf dilekçelerinde özetle vefat eden kişinin 3713 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü sayılabilmesi için terör olayının engellenmesi amacıyla görevlendirilmesinin yeterli olmadığı, aynı zamanda ölümünün de terör olayının engellenmesi sırasında gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca başvurucuların murislerinin vefatına neden olan trafik kazasının terör olayının engellenmesine yönelik görevin ifası sırasında değil trafik ve yol güvenliğine yönelik görevin ifası sırasında meydana geldiğini, bu sebeple 3713 sayılı Kanun kapsamında değçerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

14. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi (Daire) 22/6/2018 tarihinde verdiğı kararlariyla istinaf taleplerini kabul ederek davaları kesin olarak reddetmiştir. Kararlarda; trafik ve yol güvenliğine yönelik görevler sonucu oluşan maluliyetlerin 2330 sayılı Kanun kapsamında olduğunu, terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hâle getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında ya da bu görevlere gidiş ve dönüşler esnasında meydana gelen kazaların ise 3713 sayılı Kanun kapsamında yer aldığı belirtilmiştir. Başvurucuların murislerinin Bitlis Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube müdürünün İzmir'e



## Adil Yargılanma Hakkı

atanması nedeniyle havaalanına gidişi sırasında yol güvenliğini sağlamakla görevlendirildiğini, bu görevi ifası sırasında geçirdikleri trafik kazası sonucu vefat ettiklerini açıklamıştır. Mahkeme; olayın terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hâle getirilmesi amacıyla ifa edilen görev esnasında gerçekleşmemesi nedeniyle 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Kararların gerekçelerinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu itibarla, davacılar murisinin bir terör olayının önlenmesi, takibi veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla yönelik göreve gidiş-dönüş esnasında değil, Bitlis İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürünün İzmir'e atanması nedeniyle Muş Havaalanına gidişi sırasında yol güvenliğini sağlamakla görevlendirildiği sırada geçirdiği trafik kazası sonucu vefat ettiği dikkate alındığında, davacılar murisinin ölüm olayının 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün bulunmadığından, davacıların bu konudaki taleplerinin reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."*

15. Nihai kararlar 31/7/2018 ve 2/8/2018 tarihinde başvurularda tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 31/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Öte yandan başvuruya konu trafik kazasında başvuru sahiplerinin murisleri haricinde F.E. ve A.L.E.nin murisi olan V.B.E. de şehit olmuştur. Başvurucular gibi F.E. ve A.L.E.nin vazife malullüğünün 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine yönelik başvurusu SGK tarafından reddedilmiş ve işleme karşı dava açılmıştır.

18. Ankara 16. İdare Mahkemesi 5/1/2018 tarihinde işlemleri iptal etmiş; kararda trafik kazasının terör eylemlerinin önlenmesi amacıyla yol güvenliğinin sağlanması için yapılan görevlendirme nedeniyle meydana geldiğini belirtmiştir. Karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Daire 18/12/2019 tarihinde mahkeme kararını kaldırarak davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiş; kararda V.B.E.nin 21/6/2015 tarihinde göreve başlaması, ilk defa bu tarihten itibaren 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4-c maddesi kapsamında sigorta tescilinin yapılması nedeniyle 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu kapsamında iştirakçiliğinin bulunmadığını

belirtmiş, bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde 5510 sayılı Kanun uyarınca iş mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varmıştır. Ankara 16. İdare Mahkemesi 21/2/2020 tarihinde bozma kararına uyarak davayı görev yönünden reddetmiştir.

19. Anılan karar uyarınca F.E. ve A.L.E. 17/3/2020 tarihinde Ankara 27. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmıştır. İş Mahkemesi 9/2/2021 tarihinde davayı kabul etmiş; kararda, davacıların şehit olan murisi ile birlikte dört personelin olası suikast, kaçırma, yol kesme ve bombalı saldırılar gibi terör eylemlerinin önlenmesi ve yol güvenliğinin sağlanması amacıyla görevlendirildiğini belirtmiştir. Kazanın bu görevin icrası esnasında meydana gelmesine bağlı olarak görevin terörle mücadele kapsamında olduğu ve 3713 sayılı Kanun'un somut olayda uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır. Karara karşı yapılan istinaf başvurusu Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) tarafından 30/9/2021 tarihinde reddedilmiş, bu karar Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından 10/5/2022 tarihinde onanmıştır.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. İlgili Mevzuat

20. 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Ayrıca;*

...

*(Ek fıkra: 4/7/2012-6353/75 md.) Kamu görevlileri ile birinci fıkranın (h) ve (j) bentleri kapsamına girenlerden terör olaylarını önlemek amacıyla her türlü patlayıcı maddeye bağlı olarak meydana gelen olaylar sonucunda ya da her ne şekilde olursa olsun terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında veya bu görevlere gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kazalar sonucunda yaralanan, engelli hâle gelen, hastalanan veya hayatını kaybedenler, birinci fıkranın durumlarına uygun hükümlerinden yararlandırılır."*

## B. Danıştay Kararları

21. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/5/2015 tarihli ve E.2013/1887, K.2015/1896 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Ankara 9. İdare Mahkemesinin 22/02/2007 günlü, E:2006/832, K:2007/244 sayılı kararıyla; davacının trafik kazasında şehit olan kardeşinin ölümünün de terör olaylarının önlenmesi kapsamında değerlendirilerek 3713 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin (a) bendinde sayılan haktan yararlandırılmak suretiyle durumuna uygun bir işe yerleştirilmesi gerektiği açık olup, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle anılan işlemin iptaline karar verilmiştir*

*Anılan karar Danıştay Onikinci Dairesinin 12/07/2011 günlü, E:2009/1354, K:2011/3898 sayılı kararıyla; davacının kardeşinin Sivas İl Jandarma Komutanlığında askerlik görevini yapmakta iken 12/06/2000 tarihinde Kayseri Jandarma Bölge Komutanlığınca yapılan emniyet, asayiş ve terör ile ilgili değerlendirme ve planlama için Tokat İlinde bulunan İl Jandarma Komutanını almak üzere görevlendirilen aracın şoförü olarak görevli iken meydana gelen trafik kazası sonucu şehit olduğu, davacının, şehit olan kardeşinin durumunun 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmek suretiyle kendisine iş imkanı sağlanması istemiyle yaptığı başvurusunun, ölüm olayının trafik kazası sonucunda meydana gelmiş olması nedeniyle 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı; olayda, davacının Sivas İl Jandarma Komutanlığında askerlik görevini yapmakta olan kardeşinin, trafik kazası sonucu hayatını kaybettiği, olayın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Ek 1. maddesinde tanımlanan terör eylemleri nedeni ve etkisiyle gerçekleşmediği, trafik kazası sonucu olduğu, bu durumda, davacının istihdamı için 3713 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, davacının işe alınma istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir*

...

*Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı*

*anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine...oyçokluğu ile karar verildi."*

22. Danıştay Onikinci Dairesinin 8/12/2021 tarihli ve E.2018/2846, K.2021/6423 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 7. İdare Mahkemesince, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Ödenmesi Hakkında Kanun ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan hükümler uyarınca, terör olaylarının önlenmesi amacıyla kurulan üs bölgelerinde görevli askeri personelin, üs bölgeleri arasındaki intikal faaliyetlerinin yürütülen görevin bir parçası olması nedeniyle, davacılar murisinin görevi esnasında askeri araçla seyir halindeyken geçirdiği trafik kazası sonucu vefat etmesi olayının terör eylemlerinin önlenmesi faaliyetinden bağımsız düşünülmemeyeceği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.*

...

*Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir."*

23. Danıştay Onikinci Dairesinin 9/11/2021 tarihli ve E.2018/3121, K.2021/5528 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19/11/2015 tarih ve E:2014/1717, K:2015/1604 sayılı kararıyla; terörle mücadele kapsamındaki operasyonlarda uzun süre kar üstünde kalması nedeniyle rahatsızlanan davacının, rahatsızlığının tedavisi için hastaneye gittiği ve hastaneden birliğine yani görev yerine dönerken trafik kazası geçirdiği görüldüğünden, davacının maluliyetine sebep olan olayın görevin dışında kabul edilmesine imkan olmadığı gibi maluliyetin terör olaylarının neden ve etkisi ile meydana geldiği ve davacının terörle mücadele görevi kapsamında malul olduğu anlaşıldığından, 3713 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile yoksun kalman parasal haklarının başvuru (17/07/2014) tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.*

...

## Adil Yargılanma Hakkı

*Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.”*

24. Danıştay Onikinci Dairesinin 14/10/2021 tarihli ve E.2018/3110, K.2021/4920 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*”İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 24/02/2016 tarih ve E:2015/182, K:2016/470 sayılı kararlar; davacının terör bölgesinde göreve yeni başlayan polis memurlarına bölgeyi tanıtmak ve bölgede bulunan hassas noktaları göstermek amacıyla ringgörevini icra ederken meydana gelen trafik kazası sonucu yaralandığı, kazanın terör bölgesinde meydana gelmesi ve yaralanmaya sebebiyet verilen görevin terörle mücadele kapsamında bulunduğu açık olduğu, bunun bir rutin devriye görevi olarak nitelendirilemeyeceği ve 3713 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştiğinin kabulü gerekeğinden, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.*

...

*Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.”*

25. Danıştay Onikinci Dairesinin 10/6/2020 tarihli ve E.2018/4644, K.2020/2257 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*”Ekte gönderilen,*

*1-25/11/1995 tarihli Trafik Kazası Tespit Tutanağında; Siirt-Batman karayolu 22. km’de meydana gelen trafik kazasında Kurtalan ilçesinden Siirt istikametine seyir halinde olan davacıların murislerinin içerisinde olduğu aracın sol ön lastiğinin patlaması nedeniyle aracın kontrolden çıkması sonucunda karşı yönden gelen araca çarpması neticesinde meydana geldiği, her iki araç sürücülerinin hiç bir kusur ve kabahatlerinin olmadığı belirtilmiştir.*

*2- Siirt Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü’nün 17/11/1995 tarih ve 2914sayılı olurları ile; davacıların murisleri [K.A.]’ın Kurtalan İlçe İstihbarat Grup Amirliğinde geçici olarak görevlendirildiği, adı geçenin 24/11/1995 tarihinden itibaren İlçe Emniyet Müdürlüğü’nde göreve başladığı anlaşılmıştır.*

*3- Şehitlik Durum Belgesinde ise; davacıların murisi olan [K.A.]’ın olay anında görevli olduğu belirtilmiştir.*

*Bu duruma göre, 04/07/2012 tarih ve 6353 sayılı Kanun'un 75. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesine eklenen fıkra ile terör olaylarını önlemek amacıyla her türlü patlayıcı maddeye bağılı olarak meydana gelen olaylar sonucunda ya da her ne şekilde olursa olsun terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında veya bu görevlere gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kazalar sonucunda yaralanan, sakatlanan, hastalanan veya hayatını kaybedenlerin, 3713 sayılı Kanun'un durumlarına uygun hükümlerinden yararlandırılacakları kurala bağlanmış olduğı göz önüne alındığında, davacıların murislerinin ölüm olayının 3713 sayılı Kanun kapsamında olduğı açıktır."*

26. Danıştay Onbirinci Dairesinin 5/5/2015 tarihli ve E.2012/2570, K.2015/1919 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Diyarbakır İlinden, atanmış olduğı Hakkari İline gitmek için Van Kabul ve Toplanma Merkezince güvenlik sebebiyle emniyetli gün olarak belirlenen 2.6.2008 tarihinde diğçer askeri personel ile birlikte seyir halinde iken meydana gelen kazada yaralanan davacının, Türk Silahlı Kuvvetler mensubu olarak güvenlik ve asayişin temininden sorumlu olduğı tartışmasızdır. İç güvenlik ve asayişin temininden sorumlu olan davacının söz konusu sorumluluğı devam ederken yaralanmış olması nedeniyle 2330 sayılı Kanun kapsamında olduğı sonucuna ulaşılmıştır.*

*Ayrıca davacının, her ne kadar terör örgütüyle bilfiil mücadele esnasında yaralanmadığı açık ise de, yeni görev yeri olan Hakkari İli, Çukurca İlçesindeki birliğine gitmeye çalıştığı sırada geçirdiğı trafik kazası sonucunda yaralanması olayının terör eylemlerinin önlenmesi faaliyetinden bağımsız olarak düşünölemeyeceğı açıktır. Bu durumda; terör eylemlerinin neden ve etkisiyle olduğı kanaatine ulaşılan yaralanma olayı nedeniyle, davacının yukarıda değinilen 3713 sayılı Kanun kapsamında değçerlendirilerek aylık bağlanması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemden ve bu işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."*

27. Danıştay Onbirinci Dairesinin 5/5/2015 tarihli ve E.2012/2567, K.2015/1918 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Dosyanın incelenmesinden, davacının 5.4.2006 tarihinde Sivas İl Jandarma Komutanlığı emrinde görev yapmakta iken, Erzurum İl Jandarma Komutanlığının mesaj emriyle Erzurum ilinden Hınıs-Varto-Muş istikametine*

## Adil Yargılanma Hakkı

ring aracı ile 6 terör hükümlüsü ile 1 adi tutuklunun sevk edilmesi esnasında muhafız olarak Hınıs İlçe Jandarma Komutanlığınca görevlendirildiği, Varto ilçe sınırına kadar görevini ifa ettikten sonra dönüş esnasında içinde bulunduğu aracın Hınıs ilçe merkezinde bulunan yolun ıslak ve kaygan olması nedeniyle virajı alamayarak kontrolden çıkıp takla atması sonucu meydana gelen trafik kazasında yaralandığı, Jandarma Genel Komutanlığının 6.10.2006 tarihli yazısı ekinde gönderilen raporlar ile davacının maluliyetinin tespit edilmesinin istenilmesi üzerine ilgili hakkında Erzurum Mareşal Çakmak Asker Hastanesince düzenlenen 9.8.2006 günlü, 478 sayılı sağlık kurulu raporunun Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca incelenmesi sonucu 9.11.2006 günlü, 3762 sayılı karar ile davacının sürekli olarak vazife malulü olduğuna karar verildiği ve aylık bağlandığı, daha sonra davacı tarafından davalı idareye yapılan başvuru ile kendisine 3713 sayılı Kanun hükümleri uyarınca aylık bağlanması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; davacının, her ne kadar terör örgütüyle bilfiil mücadele esnasında yaralanmadığı açık ise de, 6 terör hükümlüsü ile 1 adi tutuklunun sevk edilmesiyle ilgili görevli bulunduğu sırada geçirdiği trafik kazası sonucunda yaralanmasının, terör eylemlerinin önlenmesi faaliyetinden bağımsız olarak düşünülemeyeceği açıktır. Bu durumda; terör eylemlerinin neden ve etkisiyle oluştuğunun kabulü gerekli olan yaralanma olayı nedeniyle, davacının yukarıda bahsi geçen Kanun kapsamında değerlendirilerek aylık bağlanması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde ve bu işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”

28. Danıştay Onbirinci Dairesinin 16/4/2013 tarihli ve E.2010/8709, K.2013/3814 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dosyanın incelenmesinden; davacının Hakkari İli Özel Harekât Şube Müdürlüğü emrinde görev yapmakta iken geçici görevli olarak gittiği Şemdinli İlçesinden dönerken, içinde bulunduğu aracın teknik arıza yapması nedeniyle meydana gelen trafik kazası sonucu yaralandığı, davacı tarafından, 3713 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; davacının, her ne kadar terör örgütüyle bilfiil mücadele esnasında yaralanmadığı açık ise de, görevli bulunduğu sırada geçirdiği trafik kazası

sonucunda yaralanması olayının terör eylemlerinin önlenmesi faaliyetinden bağımsız olarak düşünölemeyeceğı açıktır. Bu durumda; terör eylemlerinin neden ve etkisiyle oluştuğunun kabulü gerekli olan yaralanma olayı nedeniyle, davacının yukarıda bahsi geçen Kanun kapsamında değçerlendirilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemdede ve bu işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

29. Danıştay Onbirinci Dairesinin 8/2/2013 tarihli ve E.2010/2290, K.2013/1059 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

”Dosyanın incelenmesinden; davacılar murisinin askerlik görevini yapmakta iken 30/6/2000 tarihinde sürücüsü olduğı askeri araç ile terörist faaliyetlerden tümgeneralı korumak için eskortlama görevi yaptığı sırasında meydana gelen trafik kazası sonucu vefat ettiğı, davacılar tarafından, oğullarının vefatı sebebiyle, 3713 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmak istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; davacının, her ne kadar terör örgütüyle bilfiil mücadele esnasında vefat etmediğı açık ise de, görevli bulunduğı sırada geçirdiğı trafik kazası sonucunda vefat etmesi olayının terör eylemlerinin önlenmesi faaliyetinden bağımsız olarak düşünölemeyeceğı açıktır. Bu durumda; terör eylemlerinin neden ve etkisiyle oluştuğunun kabulü gerekli olan ölüm olayı nedeniyle, davacının yukarıda bahsi geçen Kanun kapsamında değçerlendirilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemdede ve bu işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

### C. Yargıtay Kararları

30. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 13/10/2022 tarihli ve E.2022/8804, K.2022/12428 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

” Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesince verilen kararın, davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine .... gereğı düşünöldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.”

Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddî delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görölmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA... karar verildi.’



## Adil Yargılanma Hakkı

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesince verilen kararın ilgili kısmı ise şöyledir:

'Somut olayda; 14/6/2012 tarihinde piyade uzman çavuş olarak TSK de 4/1-c kapsamında görev yapan davacının 14/11/2014 te Rahmo tepe üst bölgesi Yüksekova Hakkari de bulunan üst bölgesindeki su deposu inşaat faaliyetlerinde kullanılmak üzere getirilen kum ve kilit taşlarının taşınması loder ile kamyonla yüklenmesi, bu amaçla kamyonun yolda ilerlemesi için dozer aracının yolun tasfiyesini yapması aşamasında, EMNİYET ALMAK amacıyla piyade er [R.Ç.] ile birlikte görevlendirildiği, 6/11/2014 tarihinde de yapılacak inşaat ile ilgili genel bir emir yayınlandığı, davacının bu kapsamda görevlendirildiği, bu işte kullanılan kepçenin yolda stop etmesi sırasında geri kaydığı yan yatması sonucu meydana gelen kazada yaralanarak beyin hasarı meydana geldiği ve GATA 'ne ait 10/10/2016 tarih 12330 sayılı rapor ile TSK da görev yapamaz kararı verildiği, 15.06.2017 tarihinde emekliye sevk edilerek 15.07.2017 tarihinden itibaren 5510 sayılı kanununun 47. Maddesi uyarınca vazife malullüğü aylığı bağlandığı, 21.07.2017 tarihli 3713 sayılı Yasadan yaralanma talebinin ise zimnen reddedildiği, davacının 3713 sayılı Yasanın 21. Maddesinin j-2. Bendi uyarınca terör olaylarının önlenmesi amacıyla yol emniyetini sağlamak için görevli olduğu sırada kaza geçirdiği gerekçesiyle 3713 sayılı Kanununun malullük aylığına ilişkin hükümleri uygulanması gerektiğinden mahkemenin kabule dair maddi vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılacakla davalı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir.' "

31. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 20/2/2023 tarihli ve E.2023/355, K.2023/1410 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı vekili dava dilekçesinde; davacının uzman çavuş olarak Jandarma Komando Özel Hareket Tabur Komutanlığı Diyarbakır emrinde görevli iken 05.10.2018 günü terörle mücadele hareketi kapsamında görevlendirilen timin operasyona hazırlığı maksadıyla yaptığı silah bakım faaliyet sırasında yaralandığını, olay sonrasında davacının engel durumunun %59 olarak belirlendiğini, 14.10.2019 günlü dilekçe ile kuruma başvuru yapılarak vazife maluliyeti yönünden talepte bulunulduğunu ancak talebin zimnen red edildiğini, kurum işleminin yerinde olmadığını, davacının görevinin ayrıca 3713 sayılı Kanun kapsamında olup, bu kapsamda terör önleme faaliyeti içerisinde iken yaralandığını, bu sebeple vazife malullüğü aylığının 3713 sayılı Kanun

kapsamında bağlanması gerektiğini, bu kabul edilmezse dahi 2330 sayılı Kanun kapsamında görevde bulunduğunu, bu kapsamda aylık bağlanması gerektiğini, Ankara 4. İdare Mahkemesi' ne açılan dava sonucunda 2019/2372 E, 2020/535 K sayılı karar ile iş mahkemesinin görevli olduğuna karar verildiğini, bu nedenle davacının askerliğin sebep ve tesiri ile malul hale geldiğinin tespit edilerek davacıya öncelikle 3713 sayılı Kanun gereği vazife malullüğü aylığı bağlanması, bu talep kabul görmez ise 2330 sayılı Kanun gereğince vazife malullüğü aylığı bağlanması ve olay tarihinden itibaren bağlanacak aylık ve yapılacak ödemelerin yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

...

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile "Somut olayda, davacının bulunduğu askeri birliğin o an operasyonda bulunan birliğin ihtiyati olarak görevlendirilmiştir. Birlik operasyona hazırlık işlerini icra ederken davacı yaralanmıştır. Operasyonun hazırlık aşaması, terörle mücadelenin bir parçasıdır. Törörle mücadelenin sadece fiilen salt operasyon olarak ele alınması hatalıdır. Çünkü operasyonun icrası için hazırlık aşaması zorunlu bir unsurdur. Dolayısıyla davanın kabulüne yönelik mahkeme kararıyerinde olmuştur." gerekçeleriyle davalı kurum vekilinin istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

...

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA, ... karar verildi."

32. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2/11/2022 tarihli ve E.2022/4850, K.2022/13586 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, 3713 sayılı kanun kapsamında vazife malulü olduğunun tespiti ile bu kanun kapsamında vazife malulü aylığı bağlanması gerektiğinin tespiti istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabulüne dair verilen karara karşı davalı Kurum vekilince istinaf yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesince istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir.

....

## Adil Yargılanma Hakkı

*Ankara 37. İş Mahkemesi hükmünün ... DÜZELTİLEREK ONANMASINA, ... oybirliğiyle karar verildi."*

*Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesince verilen kararın ilgili kısmı ise şöyledir:*

*Somut olayda, Suriye sınırında mayınlı bölgeden kaçak giriş yapmaya çalışan bir grubun varlığının tespiti üzerine söz konusu bölgeye intikal eden davacının toprak set nedeniyle araç içinden söz konusu grubu göremediğinden görüş açısını genişletmek amacıyla araç üzerine çıktığı ve nereden geldiği anlaşılamayan bir mermiyle yaralandığı, davacının görev yaptığı sınır bölgesinde terör olaylarının yoğun olduğu ve sınır ötesinde yaşanan olaylar göz önüne alındığında davacının terör riski çok yüksek bir bölgede görev yaptığı hususunda kuşku bulunmadığından, meydana gelen yaralanma olayının terörle mücadele görevinden kaynaklandığı anlaşıldığından mahkeme kararının vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmakla davalı Kurum vekilinin istinaf isteminin 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir."*

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 14/6/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular, murislerinin terör eylemlerinin önlenmesi amacıyla görevlendirildiği açık olduğu hâlde 3713 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmamaları üzerine açtıkları davanın Danıştayın yerleşik içtihadına aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

#### B. Değerlendirme

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

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

36. 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). Başvurucuların iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

### 2. Esas Yönünden

#### a. Genel İlkeler

38. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiğı üzere 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).

39. Nitekim 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 gereğı anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (*Abdullah Topçu*, § 76).

40. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmelerinin ve demokratik bir toplumda kendileriyle ilgili verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (*Sencer Başat ve diğçerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34). Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin

## Adil Yargılanma Hakkı

kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (*Vesim Parlak*, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34).

41. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelendiği gerekçeli karardan anlaşılmalıdır. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve şartlarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce ilgili ve yeterli bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Sencer Başat ve diğerleri*, § 35).

42. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt vermesini gerektiren usule veya esasa dair iddiaları cevapsız bırakması hak ihlaline yol açar (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Sencer Başat ve diğerleri*, § 39).

### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

43. Başvurucuların murislerinin emniyet müdürünün havaalanına gidişi sırasında terör saldırılarına karşı yol güvenliğinin sağlanması amacıyla görevlendirildikleri ve görevlerini yerine getirirken meydana gelen trafik kazası nedeniyle şehit oldukları hususunda tartışma bulunmamaktadır. Tartışma, söz konusu olayda 3713 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasındadır. İlk derece mahkemeleri görevlendirmenin amacının yaşanabilecek terör saldırılarının önüne geçilmesi olduğunu dikkate alarak olayın 3713 sayılı Kanun kapsamında sayılması gerektiğini değerlendirmiştir. Buna karşılık Daire; yaşanan olayın yol güvenliğinin sağlanması esnasında meydana geldiğini, terör saldırılarının önlenmesi ile ilgisi olmadığını belirterek 3713 sayılı Kanun kapsamına girmeyeceği sonucuna varmıştır (bkz. §§ 12, 14).

44. Adli yargı mercileri ise yaşanan trafik kazasının olası suikast, kaçırma, yol kesme ve bombalı saldırılar gibi terör eylemlerinin önlenmesi ve yol güvenliğinin sağlanması amacıyla yapılan görevlendirmeden kaynaklanması nedeniyle terörle mücadele kapsamında olduğunu söylemiştir. Buna bağılı olarak da 3713 sayılı Kanun'un somut olayda uygulanması gerektiğı sonucuna varmıştır (bkz. § 19).

45. Somut olayda başvuruçuların murisleri vazife malulü olarak değçerlendirilmiş ve başvuruçular 2330 sayılı Kanun kapsamındaki haklardan yararlandırılmıştır. Bununla birlikte başvuruçuların 3713 sayılı Kanun kapsamında tanınan haklardan yararlanmak amacıyla eldeki başvuruya konu süreci işlettikleri görülmüştür. 3713 sayılı Kanun'un ilgililere daha geniş sosyal ve ekonomik haklar sağladığı anlaşılmıştır. Başvuruya konu uyuşmazlık, terör olaylarının söz konusu dönem itibarıyla yaygın olduğu bölgede olası terör saldırısının önlenmesi amacıyla verilen görevin yerine getirildiğı sırada meydana gelen trafik kazası sonucunda gerçekleşen vefatın 3713 sayılı Kanun kapsamında değçerlendirilip değçerlendirilmeyeceğidir.

46. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerinininkinin yerine koyması söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamındadır (*Sebiha Kaya*, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 48).

47. 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında; kamu görevlilerinin görevlerini icra ederken terör eylemlerine muhatap olarak yaralanmaları, engelli hâle gelmeleri, ölmeleri veya öldürülmeleri durumunda 2330 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca 21. maddenin birinci fıkrasına eklenen bentlerle 2330 sayılı Kanun hükümlerinin yanında ilgililerin durumlarına uygun olmak üzere ilave olarak ekonomik ve sosyal haklardan yararlandırılmaları öngörülmüştür. Bir başka deyişle olayın 3713 sayılı Kanun kapsamında değçerlendirilmesi hâlinde 2330 sayılı Kanun'da verilmeyen ilave bazı hakların da ilgililere sağlanması amaçlanmıştır. 21. maddenin ek ikinci fıkrasında ise kamu görevlileri ile birinci fıkranın (h) ve (j) bentleri kapsamına girenlerden

## Adil Yargılanma Hakkı

her ne şekilde olursa olsun terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hâle getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında veya bu görevlere gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kazalar sonucunda yaralanan, engelli hâle gelen, hastalanan veya hayatını kaybedenlerin birinci fıkranın durumlarına uygun hükümlerinden yararlanacağı belirtilmiştir(bkz. § 20).

48. Danıştay; içtihadında, olayın meydana gelişinin terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hâle getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler ya da bu görevlere gidiş dönüşler sırasında yaşanan kaza sonucu oluşup oluşmadığını dikkate alarak değerlendirme yapmıştır. Bu değerlendirmeyi yaparken meydana gelen olayın terör eylemlerinin önlenmesi faaliyetinden bağımsız olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkate almıştır yani yaşanan trafik kazasının temelinde bir şekilde terör olaylarının önlenmesi amacı yatıyorsa bu durumda söz konusu olayın 3713 sayılı Kanun'dan ayrı düşünülmemeyeceğine hükmetmiştir (bkz. §§ 21-29).

49. Yargıtay da Danıştay ile benzer şekilde somut olayın meydana geliş şeklini değerlendirerek terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hâle getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler veya bu görevlere gidiş dönüşler sırasında kaza olması durumunda 3713 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Bu kapsamda terörle mücadele için hazırlık aşamasının dahi terörle mücadeleden ayrılmayacağını söyleyerek 3713 sayılı Kanun'un kapsamını belirlemiştir (bkz. §§ 30-32).

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

51. Bu nedenle yaşanan bir olayın 3713 sayılı Kanun kapsamında olmadığı değerlendirilirken hangi sebeple bu sonuca varıldığının açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, olayın neden terör faaliyetini önleme amacı taşımadığını açıklamasıdır. Daire kararında, yaşanan olayın neden 3713 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ilgili ve yeterli bir gerekçe ile tartışılmamıştır. Başvurucuların murisleri, yol kesme ve mayınlı saldırılar gibi terörist eylemler nedeniyle yol güvenliğini sağlamak için görevlendirilmiştir. Şehitlik durum belgesinde ise yapılabilecek herhangi bir terör saldırısını önlemek amacının önüne geçilmesi için görevlendirme yapıldığı açıkça belirtilmiştir (bkz. § 9). Havaalanına giderken yol güvenliğinin sağlanmasının altında terör faaliyetinin önlenmesinin olduğu hem görevlendirme yazısında hem de şehitlik durum belgesinde belirtilmesine karşın Daire, görevlendirmenin yalnızca yol güvenliğinin sağlanması için yapıldığını gerekçe göstererek 3713 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı kanaatine varmıştır. Yaşanan olayın terör faaliyetinin önlenmesinden neden bağımsız kabul edilmesi gerektiğini ise ortaya koyamamıştır.

52. Sonuç olarak olayın neden 3713 sayılı Kanun kapsamına girmediği hususunun Daire kararlarının gerekçesinde yer almadığı görülmüştür. Daire, kararlarında başvurucuların murislerinin görevlendirilme amacını değerlendirmemiş; kazanın terör faaliyetini önleme amacı taşımadığına ilişkin kendi değerlendirmesini açıkça ortaya koymamıştır. Yalnızca havaalanına gidiş sırasında yol güvenliğinin sağlanmasından bahsetmiş, söz konusu görevlendirmenin arkasında yatan nedenleri gözönünde tutmadığı gibi bu nedenleri neden kabul etmediğini de söylememiştir. Diğer bir ifadeyle başvurucuların olayın 3713 sayılı Kanun kapsamında olduğuna ilişkin iddiaları açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

54. Başvurucular, Daire tarafından davanın kesin olarak reddedilmesi nedeniyle temyiz yoluna başvuramadıklarını belirterek hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerse de



## Adil Yargılanma Hakkı

gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialar hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

### 3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

57. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesine (E.2017/8624 ve E.2017/7426 sayılı kararlarla ilgi ) ileilmek üzere Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2016/2282) ve Ankara 11. İdare Mahkemesine (E.2016/2131) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 589,40 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.489,40 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/6/2023 tarihinde OYBİRLİğİYLE karar verildi.





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**KESER ALTINTAŞ BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2023/18536)

Karar Tarihi: 25/7/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Murat AZAKLI
<b>Başvurucu</b>	: Keser ALTINTAŞ
<b>Vekili</b>	: Av. Abdurrehim GÖZEGİR

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, tapu iptali ve tescil davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2023 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. İkinci Bölüm tarafından 11/5/2023 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu 14/12/2016 tarihinde Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Gevaş Belediye Başkanlığı ve Gevaş Mal Müdürlüğü aleyhine Gevaş Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada; kadastro çalışmaları sırasında tespit harici yol olarak bırakılan taşınmazın eski tapu kaydına göre adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.
9. Yargılama sırasında M.B. asli müdahale dilekçesi vererek taşınmazın adına tescilini istemiştir.
10. Mahkeme 12/12/2017 tarihinde başvuruçunun açtığı davanın kabulüne, tapu kaydının iptali ile taşınmazın davacı adına tapuya kayıt ve tesciline, asli müdahilin açtığı davanın reddine karar vermiştir.
11. Davalıların istinaf talebi üzerine Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesince karar kaldırılarak dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

## Adil Yargılanma Hakkı

12. Yargılamaya yeniden başlayan Gevaş Asliye Hukuk Mahkemesi 1/11/2022 tarihinde davanın kabulüne, tapu kaydının iptali ile taşınmazın davacı adına tapuya kayıt ve tesciline, asli müdahilin açtığı davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

13. Kararın tebliğ işlemleri devam etmektedir.

14. Başvurucu 14/3/2023 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

*"(1) Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."*

16. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(1) Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."*

17. 6384 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

*"(1) Bu Kanun;*

*a) Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,*

*b) Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği, iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar.*

*(2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle, (...) diğer ihlal alanları bakımından da Cumhurbaşkanı kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir.*

(3) İdari nitelikteki soruşturmalardan kaynaklanan başvurular hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

18. 6384 sayılı Kanun'un "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. maddesi şöyledir:

GEÇİCİ MADDE 2- (Ek:25/7/2018-7145/20 md., Ek:28/3/2023-7445/40 md.) "(1) Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup, münhasıran 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenir.

(2) Komisyona müracaat, müracaat edenin kimlik bilgileri ile Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi ve numarasını içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır. Dilekçeye, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya ilişkin form, kabul edilemezlik kararı ve bu kararın tebliğine dair belge ile ihlal iddiasına ilişkin diğer bilgi ve belgeler eklenir.

(3) Müracaat evrakındaki eksikliğin giderilmesi için müracaat edene otuz günü geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde, geçerli bir mazeret olmaksızın eksikliğin tamamlanmaması hâlinde müracaat reddedilir.

(4) Bu madde uyarınca Komisyona gelen müracaatlar bakımından 7 nci maddenin birinci fıkrasındaki dokuz aylık süre, on altı ay olarak uygulanır."

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. İlgili Mevzuat**

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. ..."

20. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:



## Adil Yargılanma Hakkı

*"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."*

21. Sözleşme'nin "Kayıttan düşürme" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

*"1. Yargılamanın her aşamasında, Mahkeme aşağıdaki koşulların oluştuğu kanısına varırsa bir başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:*

*a) başvuru sahibi davasını takip etme niyetinde değilse, veya*

*b) ihtilaf çözümlenmişse, veya*

*c) Mahkeme'nin saptadığı herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmezse.*

*Ancak, bu Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde, Mahkeme başvuruyu incelemeye devam eder.*

*2. Mahkeme, koşulların bunu haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun yeniden kayda alınmasını kararlaştırabilir."*

## **2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

### **a. Türkiye Aleyhine Yapılan Başvurular Üzerine Verilen Kararlar**

22. Yargılamaların uzun sürdüğü ve makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerinin ihlali iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) çok sayıda başvuru yapılmıştır. AİHM; ceza ve hukuk davaları ile idari davalarda yargılamaların uzun sürdüğünü ve makul sürede sonuçlanmadığını belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM ayrıca Türk hukukunun başvuru sahiplerinin yargılamanın uzunluğuna itiraz edebileceği bir hukuk yolu sunmadığı sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Bahçeyaka/Türkiye*, B. No: 74463/01, 13/7/2006; *Tamar/Türkiye*, B. No: 15614/02, 18/7/2006; *Daneshpayeh/Türkiye*, B. No: 21086/04, 16/7/2009; *Sebahattin Evcimen/Türkiye*, B. No: 31792/06, 23/2/2010).

23. AİHM, çok sayıda verdiği ihlal kararlarından sonra *Ümmühan Kaplan/Türkiye* (B. No: 24240/07, 20/3/2012) kararında ise makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına yönelik etkili bir başvuru yolu olmamasının Sözleşme'nin 13. maddesini ihlal ettiğini belirtmiş ve yapısal bir sorun olduğunu ifade ederek pilot karar usulünü uygulamıştır. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına ilişkin ihlallerin Türkiye'de uzun yıllardır devam ettiğini, iç hukuk düzeninde yapısal ve sistematik bir problem oluşturduğunu, bu durumun Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 13. maddesine aykırılık teşkil ettiğini değerlendirmiştir. AİHM tüm bu hususları gözönüne alarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 13. maddesi anlamında, kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere en geç bir yıl içinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği tarihten önce AİHM'e yapılan derdest başvurularla ilgili olarak iç hukuk düzeninde uygun ve yeterli bir düzeltme sağlamaya imkân verecek etkili bir hukuk yolu düzenlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

24. AİHM *Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 4860/09, 26/3/2013) kararında, 6384 sayılı Kanun ile kurulan iç hukuk yolunun *Ümmühan Kaplan/Türkiye* kararında belirttiği ilkelere uygun olup olmadığını incelemiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede, 6384 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun makul süre şikâyetleri ile ilgili tekrar eden başvuruların incelenmesi amacıyla uygulanan pilot karar usulünün doğrudan ve somut bir sonucu olduğunu ifade etmiştir. AİHM, bu konudaki içtihadından çıkan ilkelere ve pilot kararda Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında varılan sonuçlara uygun olarak Türkiye'nin bir iç hukuk yolu oluşturduğunu belirtmiştir. Türkiye'nin böylece Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiyelerine uygun olarak ve ilgili kişilerin Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlayarak bir taraftan Sözleşme'nin 1. maddesinin emrettiği şekilde daha hızlı tatmin yolu sağladığı gibi, diğer taraftan da benzer önemli sayıda başvuruyu incelemek zorunda kalacak olan AİHM'in iş yükünün azalmasına katkı sağladığını, böylece bu çeşit sorunları ulusal düzeyde çözerek Sözleşme sisteminde kendisine düşen görevi yerine getirdiğini not etmiştir. AİHM, 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyonun başvuruculara Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayanarak ileri sürdükleri yargılama

süresinin uzunluğu ile ilgili şikâyetlerini sunabilecekleri ve tüketmeleri gereken bir başvuru yolu oluşturduğunu belirtmiştir.

**b. *Burmych ve Diğerleri/Ukrayna Kararı***

25. Bir pilot kararın gereğinin yerine getirilmemesi üzerine AİHM, *Burmych ve diğerleri/Ukrayna* ([BD] B. No: 46852/13, 12/10/2017) kararında yeni bir çözüm yöntemi benimsemiştir. Bu karara konu olayda başvuru sahipleri, lehlerine verilen mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmediğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesi, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi ve Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

26. AİHM daha önce Ukrayna'da mahkeme kararlarının uzun süreler boyunca uygulanmaması ve bu konuda çok sayıda başvuru yapılması üzerine *Yuriy Nikolayevich Ivanov/Ukrayna* (B. No: 40450/04, 15/10/2009) kararında bu konuda yapısal bir sorun olduğunu tespit ederek pilot karar usulünü uygulamıştır. Bu kararda, 2004 yılından beri Ukrayna ile ilgili 300'den fazla başvurunun incelendiğine ve hâlen de Ukrayna aleyhine bu konuda yapılan yaklaşık 1.400 daha başvuru bulunduğu dikkati çekmiştir. Anılan pilot kararda AİHM, mahkeme kararlarının uzun süre uygulanmadığı ve bu konudaki yapısal soruna ilişkin olarak etkili bir başvuru yolunun olmadığı tespitini yaparak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi yanında Sözleşme'nin 13. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM devletin mahkeme kararlarının uygulanmaması hâlinde yeterli tazmin sağlayabilecek bir yol oluşturması gerektiğini belirtmiş ve bu tedbirlerin alınmasına kadar diğer başvuruların bir yıl süreyle ertelenmesine karar vermiştir (*Yuriy Nikolayevich Ivanov/Ukrayna*, §§ 78-101).

27. Pilot karardan sonra Ukrayna devleti hukuki bir düzenleme yapmasına rağmen bu yol etkisiz olduğu için 2013 yılı sonundan itibaren *İvanov* kararına benzer davaların sayısı hızla artmaya devam etmiştir. 2/9/2014 tarihinde AİHM, artan başvuru sayısı nedeniyle *Ivanov* benzeri davaların görülmesini bir yıl daha ertelemiştir. AİHM'e 1999 yılından beri toplamda *İvanov* kararına benzer yaklaşık 29.000 başvuru yapılmış, 2016 yılı başından itibaren başvuru sayısı artmış, ayda yapılan başvuru sayısı 200' e ulaşmıştır (*Burmych ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 37-44).

28. *Burmych ve diğçerleri/Ukrayna* kararında AİHM pilot kararındaki tespitleri yinelemiştir. Bu çerçevede pilot karardan bu yana Ukrayna Hükümetinin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin rehberliğine rağmen 1999'dan beri toplamda 29.000 kadar başvuruya konu olmuş sistematik sorunları gidermek için iç hukukta etkili hukuki çareler öngöremediğı açıklanmıştır. AİHM'e göre Ukrayna'nın bu konudaki süregiden başarısızlığı, kesinleşen mahkeme kararlarının icra edilmemesi şeklindeki sistematik sorunu çözümsüz bırakmış ve sürekli artan sayıda başvuruların önünü açmıştır. Kararda bu durumun -sadece *Ivanov* benzeri davaların değil ciddi insan hakları ihlali iddialarını içeren pek çok başvurunun beklediğı düşünülürse- AİHM'in Sözleşme'nin 19. maddesi ile belirlenen görevini gereğı gibi yerine getirmesini oldukça zorlaştırdığı ifade edilmiştir (*Burmych ve diğçerleri/Ukrayna*, §§ 144-146).

29. Artan başvurular karşısında AİHM, sadece ihlal olduğu tespitiyle zararların tazminine karar verdiğı yineleyen ihlal kararlarının soruna bir çözüm teşkil etmediğini -*Ivanov* kararından beri sayıları katlanarak artan aynı yönde başvurular gözetildiğinde- açıklamıştır. Nitekim Komitenin de AİHM'in aynı yönde vereceğı kararların bir çözüm olmadığını, sorunun kökenine yönelik bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini ifade ettiği belirtilmiştir (*Burmych ve diğçerleri/Ukrayna*, § 147).

30. AİHM açıkça başarılı olamayan bir pilot karardan sonra başvuruya konu nitelikteki olaylar bakımından yeni bir yaklaşım benimsemesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre şu ana kadar bu hususta yaptığı şey, tazminat vermekten öteye geçmemiş ve sorun ortadan kaldırılamamıştır. AİHM *Ivanov* benzeri davaların Sözleşme'ye ve AİHM'in etkinliğine zarar verdiğini ve soruna bir çözüm sunmadığını ifade etmiştir (*Burmych ve diğçerleri/Ukrayna*, §§ 167-170).

31. AİHM'e göre bütün bu hususlar, aynı sistematik ihlalden kaynaklı müteakip davalara yönelik yaklaşım şeklini değiştirmeyi gerektirmektedir. AİHM yapılması gerekenin başvurulara tek tek cevap verilmesi değil sorunun kökenindeki nedenlere yönelik kati bir yaklaşımın benimsenerek kararların icrasına ilişkin sorunlara bir çözüm bulunması olduğunu açıklamıştır. Bu yaklaşımın aynı zamanda AİHM'in, Komitenin ve davalı ülkenin Sözleşme sistemindeki rollerine de uygun düşüğünü ifade eden AİHM'e göre son 16 yıldır yaptığı gibi

## Adil Yargılanma Hakkı

*Ivanov* benzeri davalarda devamlı aynı kararı vermesi ne bir işe yarayacak ne de adaletin gerçekleşmesine hizmet edecektir. Tam aksine böyle bir tavır, Sözleşme kapsamında insan haklarının korunması gereğine hiçbir fayda sağlamayacaktır. Bu gerekçelerle AİHM, *Ivanov* benzeri davaların görülmeye devam edilmesinin meşru olup olmadığını, meşru bir gerekçe bulunamazsa Sözleşme'nin 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca davayı kayıttan düşürüp düşürmeyeceğini değerlendirmelidir (*Burmych ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 172-175).

32. Kararda; bu bağlamda pilot karar usulünün amacına uygun şekilde bir devletin sistematik ihlalleri giderici önlemleri almasını sağlayamıyorsa aynı içerikteki tüm davalar için ayrı ayrı tazminata hükmedilmesinin faydasız olduğu gibi AİHM'in Sözleşme'nin etkili olarak uygulanmasını yönündeki esas görevine de uygun olmadığı belirtilmiştir (*Burmych ve diğerleri/Ukrayna*, § 177). AİHM'e göre bu noktada asıl sorumluluk taraf devletlere ait olup kararların uygulandığını izleme konusundaki görev ise Komiteye düşmektedir. Komite ve taraf devletten hem sorunun kökten çözümüne yönelik genel tedbirlerin alınması, hem de bireylerin hukuken tatmin edilmesi için uygun çarelerin öngörülmesi noktasında gerekeni yapması beklenir (*Burmych ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 184-195).

33. AİHM, yapısal sorunları ve bunların Sözleşme'yi ihlal ettiğini tespit edip Sözleşme'nin 46. maddesi çerçevesinde alınması gereken genel tedbirler konusunda yol göstererek pilot kararın nasıl icra edileceği hususunda üzerine düşeni yaptığını, rolünün ikincil olması ilkesi karşısında taraf devletçe ihlal kararlarının gereğinin yerine getirilmesi gerektiğini vurgulamıştır (*Burmych ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 197, 198).

34. Tüm bu gerekçelerle AİHM, Sözleşme'nin 19. ve 46. maddeleri çerçevesinde önündeki bu davalarla o ana değin yaptığı şekilde ilgilenmesinde herhangi bir yarar görmediğini açıklamıştır. AİHM'e göre *Ivanov* benzeri davalara bakılmaya devam edilmesinde Sözleşme'nin 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi çerçevesinde meşru bir yan kalmamış olup anılan hükme dayanılarak başvuruların kayıttan düşürülmesine karar verilmesi gerekir (*Burmych ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 199, 200). AİHM ayrıca Sözleşme'nin 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerin" de bu davalar bakımından bir istisna teşkil etmediğini vurgulamıştır. Sonuç olarak AİHM, Sözleşme'nin 37. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki yetkisine

halel gelmemek kaydıyla 37. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine dayanarak başvuruların kayıttan düşürülmesine karar vermiştir (*Burmych ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 199-208).

35. Bu çerçevede AİHM'e göre bu konuda bekleyen başvurular da işbu davaya dâhil edilmeli, karara ekli listelerdeki tüm başvurular AİHM'in dava listesinden çıkarılmalıdır. AİHM, gelecekte yapılacak başvuruları da -kabul edilemez bulunanlar hariç- doğrudan listeden çıkararak Komiteye yönlendirebileceğini belirtmiştir. Ancak müteakip *Ivanov* davalarının listeden çıkarılmasının koşullar gerektirirse Sözleşme'nin 37. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bu davaların tekrar listeye alınmasına engel olmadığını ifade etmiştir. Bu sebeple AİHM, bu kararın verilmesinden itibaren iki yıllık bir süreçte durumu tekrar değerlendireceğini ifade etmiştir (*Burmych ve diğerleri/Ukrayna*, § 223).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 25/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

### B. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, asliye hukuk mahkemesinde açtığı tapu iptali ve tescili davasının devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### C. Değerlendirme

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

## Adil Yargılanma Hakkı

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

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

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

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

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

42. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

*"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."*

43. Anayasa'nın "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

*"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*

*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."*

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

45. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

“(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörölen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

(3) Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir.

(4) Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir.

(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İÇtüzükle düzenlenir.”

46. İÇtüzük'ün “Pilot karar usulü” kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

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

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

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



## Adil Yargılanma Hakkı

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

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

47. İçtüzük'ün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi.

b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

### 1. Genel İlkeler

48. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrasında davadan feragat hâlinde düşme kararı verileceği belirtilmiştir. Bunun yanında aynı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında bireysel başvuruların incelenmesinde bu Kanun ve İçtüzük'te hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

49. Anılan hükümler çerçevesinde bireysel başvurunun niteliği de gözetilerek İçtüzük'ün 80. maddesinde düşme kararı verilebilecek durumlar sayılmıştır. Buna göre (a) başvurucunun davadan (başvurudan) açıkça feragat etmesi, (b) başvurucunun davasını (başvurusunu) takipsiz bıraktığının anlaşılması, (c) ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış

olması, (ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hâllerinde Bölümler veya Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında düşme kararı verilebilir.

50. İktüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, diğer bentlerde yazılan ve özel olarak düzenlenen sebepler dışında *herhangi bir başka gerekçeden ötürü* başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi gerekçesiyle düşme kararı verilebileceği belirtilmiştir (*Mehmet Haberal (2)*, B. No: 2014/1050, 28/5/2014; benzer nitelikteki karar için bkz. *Özgür Uyanık/Türkiye* (k.k.), B. No: 5592/10, 28/5/2019). Bu hükme göre hangi gerekçenin başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılıp kılmadığının takdiri ve değerlendirme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. İktüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yazılı sebepler başvuru talebi veya takibine dayalı olarak, (c) bendi Anayasa Mahkemesinin iradesi dışında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dayalı olarak verilebilecek kararlara ilişkindir. 80. maddenin (ç) bendinde ise yetki Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi ilk üç bent dışında tespit ettiği herhangi bir gerekçeyle de düşme kararı verebilir.

51. İktüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre düşme kararı verilebilmesi için ilk üç bentte yazılı gerekçelerden farklı başka bir gerekçeye dayalı olarak başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin görülmemesi gerekir. Diğer taraftan anılan maddenin (2) numaralı fıkrası da ayrı bir koşulu düzenlemektedir. İnsan haklarının güvence altına alınması ve korunması, anayasal sistemlerin temel amaçlarından biridir. İddiaya konu olay yönünden hukuk sisteminde bir sorun olduğu, hak ve özgürlüklerin korunması, kapsam ve sınırlarının belirlenmesi noktasında yeni ilke ve yaklaşımların ortaya konulması gerektiği durumlarda veya yapısal bir sorunun çözümünün gerekmesi hâlinde Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkında düşme kararı vermek yerine başvuruyu incelemeye devam edebilir. Öte yandan belirtmek gerekir ki temel hakların korunması, esas olarak insan onurunun korunmasına hizmet eder. Anayasa'nın 2. maddesi *insan haklarına saygılı olmayı*, Cumhuriyet'in temel nitelikleri arasında saymıştır. Buna göre insan onurunun korunması, insan haklarına saygının bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi, insan haklarının

## Adil Yargılanma Hakkı

ve insan onurunun korunmasını gerektiren bir durumun tespiti hâlinde başvuru hakkında düşme kararı vermek yerine başvuruyu incelemeye devam edebilir.

### 2. İlkelerin Olaya Uygulanması

#### a. Başvurunun İncelenmesinin Sürdürülmesini Haklı Kılan Bir Nedenin Olup Olmadığı

52. Öncelikle eldeki başvuru yönünden İctüzük'ün “*Düşme kararı*” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre “*bölümler ya da komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin*” olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

53. Makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili temel ilkeler hukuk davaları yönünden *Güher Ergun ve diğerleri* (B. No: 2012/13, 2/7/2013) başvurusunda belirlendikten sonra idari davalar yönünden *Selahattin Akyl* (B. No: 2012/1198, 7/11/2013) ve ceza davaları yönünden de *B.E.* (B. No: 2012/625, 9/1/2014) kararlarında benzer şekilde temel ilkeler ortaya konulmuştur. Anayasa Mahkemesi, anılan kararlarda belirtilen ilkeler doğrultusunda 55.000'den fazla başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

54. Sözleşme ve Anayasa ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biri olan yargılamaların makul sürede tamamlanmasına yönelik olarak gerek uluslararası kuruluşlar gerekse yasama, yürütme ve yargı organlarınca çeşitli tedbirler alındığı bilinmektedir. Nitekim İnsan Hakları Eylem Planı'nda da makul sürede yargılanma hakkının güçlendirilmesi hedefinde yer alan yargıda hedef süre uygulamasıyla dava ve soruşturmaların makul sürede tamamlanması amaçlanmıştır (*Nevriye Kuruç* [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022, §§ 72-84). Ayrıca AİHM, *Ümmühan Kaplan/Türkiye* kararında da bu konuda yapısal bir sorun olduğunu ve etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir. Bu karar üzerine 6384 sayılı Kanun ile makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla AİHM'e yapılmış başvuruları inceleme yetkisi ve görevi Adalet Bakanlığı Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) verilmiştir.

55. Anayasa Mahkemesine yapılan çok sayıda başvuru üzerine de bu defa 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ile "*Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat*" düzenlenmiştir. Anılan hüküm ile geçici 2. maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden sonra Anayasa Mahkemesi, Tazminat Komisyonuna başvurunun ilk bakışta başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu kabul ederek 31/7/2018 tarihi itibarıyla derdest olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetlere ilişkin başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, B. No: 2014/13828, 12/9/2018).

56. Anayasa Mahkemesi *Nevriye Kuruç* kararında, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak yapısal bir sorun bulunduğunu, bu yapısal sorunun giderilmesi için alınan her türlü tedbire rağmen makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak zararların tazmin edilmesi için Anayasa'nın 40. maddesi gereğince bireysel başvurudan önce etkili bir başvuru yolunun kurulması gerektiğini tespit etmiştir. *Nevriye Kuruç* kararında başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine, yapısal sorunun giderilmesi için pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir. Kararda yapısal sorunun giderilmesi amacıyla kanuni bir düzenleme yapılması için kararın Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) gönderilmesine ve makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların incelenmesinin dört ay süreyle ertelenmesine hükmetmiştir.

57. Anayasa Mahkemesince verilen *Nevriye Kuruç* kararının yayımlanmasından sonra 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile değişiklik yapılmıştır. 5/4/2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren geçici 2. maddeye göre 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da icra edilmediği iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Anayasa

## Adil Yargılanma Hakkı

Mahkemesinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verdiği kabul edilemezlik kararından sonra Tazminat Komisyonuna başvuru yapılmasının yolu açılmıştır. Anayasa Mahkemesi anılan değişiklikten sonra verdiği *Veysi Ado* ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gereken yol olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle anılan ihlal iddiasıyla 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvuruda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Veysi Ado*, §§ 46-51). 9/3/2023 tarihinden sonra yapılan başvurular yönünden ise herhangi bir mekanizma getirilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin pilot karar olarak verdiği *Nevriye Kuruç* kararının gereği tam olarak yerine getirilmemiş, yalnızca belli bir tarihe kadar derdest başvurular yönünden Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirilmiştir.

58. Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir başvuru yolu olduğunun hatırdta tutulması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (*Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18). Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlalin tespiti ile bu sebeple uğranılan zararların tazminat suretiyle giderimini içeren etkili bir başvuru yolunun olmaması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ihlal iddialarını ilk elden, doğrudan inceleyen bir merci olmadığı gibi bu şekilde bir inceleme yapması bireysel başvurunun amacı ile de bağdaşmayacaktır (*Nevriye Kuruç*, §§ 85-87).

59. Öte yandan bireysel başvuru hakkı Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının kullanılmasını ve bu yolun etkili bir şekilde işlemlerini sağlayan, bireysel başvurudan önce başvurulabilecek idari ve yargısal başvuru yollarının oluşturulması gereğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesine makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların sayısı dikkate

alındığında bu iddiaların ilk elden Anayasa Mahkemesince incelenmesi, Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının kullanılmasını ve bu yolun etkili bir şekilde işlenmesini de önemli ölçüde güçleştirmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesi ve 148. maddesinin üçüncü fıkrası dikkate alındığında makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak mağduriyetlerin giderilmesi için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkından önce etkili bir yola başvurma imkânı tanınması gerekir. Oluşturulacak bu başvuru yolunun ve ilgili yargısal yolların tüketilmesinden sonra Anayasa Mahkemesine başvuru imkânının olduğu da açıktır (*Nevriye Kuruç*, §§ 88-91).

60. Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruların sayısı ve Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararları incelendiğinde makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açan yapısal bir sorunun mevcut olduğu değerlendirilmiştir. Bu yapısal sorunun giderilmesi için alınan her türlü tedbire rağmen makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak zararların tazmin edilmesi için Anayasa'nın 40. maddesi gereğince bireysel başvurudan önce etkili bir başvuru yolunun kurulması gerekir (*Nevriye Kuruç*, § 97).

61. Anayasa Mahkemesi *Nevriye Kuruç* kararında, makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin yapısal bir sorundan kaynaklandığını ortaya koymuştur. Anayasa'nın *Başlangıç* bölümünde, kuvvetler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği ancak belli yetki ve görevlerin kullanılmasından ibaret olduğu, erkler arasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği ilişkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen yetki ve görevlerini yerine getirerek makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla ilgili olarak başvuru yapılabilecek etkili bir yolun ihdas edilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Dolayısıyla kararın bir örneği, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan bir temel hak ve hürriyetin ihlaline yol açtığı tespit edilen söz konusu yapısal sorunun çözümü için TBMM'yede bildirilmiştir (*Nevriye Kuruç*, § 113).

62. Anayasa Mahkemesince verilen bu pilot karar 22/7/2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde

## Adil Yargılanma Hakkı

yapılan değişiklikle sadece Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce müracaat edilebilecek idari veya yargısal bir mekanizma kurulmamış, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamındaki başvuruların doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmasına devam edilmiştir.

63. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilen pilot karara (*Nevriye Kuruç* kararı), İnsan Hakları Eylem Planı'nda belirlenen ilkelere, yasama ve yürütme organlarının ortaya koyduğu hedeflere rağmen makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan zararların telafi edilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvuru yapılabilecek daimî bir başvuru yolunun ihdas edilmediği tespit edilmiştir.

64. Bu durumda anılan pilot kararın gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle bundan sonra yapılacak başvurular yönünden ikincillik ilkesine uygun olacak ve kararın icrası sürecini de gözetecek bir yaklaşımla başvuruların ele alınması ihtiyacı doğmuştur.

65. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre "*Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi*" hâlinde düşme kararı verilebilir. Anılan hükümdeki "*saptanan başka bir gerekçe*" ibaresinden anlaşılan, Anayasa Mahkemesinin bu saptamayı yapabileceği ve bu durumda başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini gerekli görmeyebileceği şeklindedir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki şartlar varsa yani "*Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerin*" bulunması durumunda başvurunun incelenmesine devam edilebilir.

66. Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular incelendiğinde 1/12/2022 tarihi itibarıyla derdest 130.000 başvurunun 80.000'inin makul sürede yargılama hakkının ihlali iddiasına ilişkin olduğu görülmüştür. Anayasa Mahkemesi ilk defa makul sürede yargılanma hakkının ihlaline karar verdiği 2/7/2013 tarihinden bugüne kadar 55.000'den fazla başvuruda benzer nitelikte ihlal kararları vermiştir. *Nevriye*

*Kuruç* kararında da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Anayasa'nın 40. maddesi ve 148. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, ikincilik ilkesi doğrultusunda makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak mağduriyetlerin giderilmesi için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmasından önce etkili bir tazminat yolunun oluşturulması gerekir (*Nevriye Kuruç*, § 91).

67. Yargılaması makul sürede tamamlanmayan herkese Anayasa Mahkemesince ilk elden sürekli olarak tazminatlar ödenmesi söz konusu yapısal sorunu ortadan kaldırmadığı gibi bu başvuruların bu şekilde incelenmeye devam edilmesi Anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesine yüklediği misyon ile verilen görev ve yetkilerin niteliği ile de bağdaşmamaktadır. Yapısal sorunun mevcut olduğu tespit edildiğine göre her başvurunun Anayasa Mahkemesince ayrı ayrı değerlendirilmesinden öte sorunu kalıcı olarak çözebilecek başka araçların da değerlendirilmesi Anayasa koyucunun öngördüğü biçimde temel hak ve hürriyetleri koruyan etkili bir bireysel başvuru sisteminin devamı bakımından zorunludur. Bu yaklaşım Anayasa Mahkemesinin ve diğer anayasal organların temel hak ve hürriyetleri koruma yükümlülükleri bağlamındaki rollerine de uygun olacaktır. Bu gerekçeden ötürü Anayasa Mahkemesinin başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden olup olmadığını değerlendirmesi gerekir.

68. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkına ilişkin alınan tüm tedbirlere rağmen oluşabilecek zararları gidermeyi amaçlayan etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığına dair yapısal sorunu tespit etmiş ve bu anayasal sorunun çözümü için kararı TBMM'ye göndermiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi üzerine düşen anayasal yükümlülüğü yerine getirmiş olup sorunun çözümü ancak *Nevriye Kuruç* pilot kararının gereği olarak böyle bir etkili hukuk yolunun yasama organı tarafından oluşturulması ile mümkün olabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin mevcut aşama itibarıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların esasını incelemeyi sürdürmesi *Nevriye Kuruç* kararına ve bu kararda açıkladığı üzere bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine aykırı olur.



## Adil Yargılanma Hakkı

69. Diğer bir deyişle *Nevriye Kuruç* kararında belirtilen ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan idari veya yargısal bir başvuru yolunun oluşturulmaması, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesine devam edilmesi verilen pilot kararın anlam ve önemini ortadan kaldıracaktır.

70. Öte yandan makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvuru yapılabilecek, bu ihlal iddiasını giderebilecek ve yeterli bir giderim sağlayabilecek idari veya yargısal etkili bir başvuru yolunun ihdas edilmesinden sonra anılan başvuru yolu olağan kanun yolu olacağı için bu başvuru yolunun tüketilmesi zorunluluğu doğacaktır. Elbette kurulacak bu başvuru yolunun tüketilmesinden sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması mümkündür. Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurunun ikincil nitelikte yani olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra yapılabilecek anayasal bir başvuru yolu olduğu tekrar hatırlanmalıdır.

71. Açıklanan gerekçelerle ve *Nevriye Kuruç* pilot kararının gereği olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların ilk elden Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün olmayıp söz konusu pilot karar doğrultusunda etkili bir başvuru yolu oluşturulduktan sonra anılan başvuruların incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

### **b. İncelemeyi Gerekli Kılan İstisnai Hâllerden Birinin Mevcut Olup Olmadığı**

72. Başvurunun ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının incelemeyi gerekli kıлып kılmadığı da değerlendirilmelidir.

73. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevinin bulunduğu hatırlanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğu gözönünde bulundurulmalıdır. Zira bireysel başvuru yolunun temel

ilkelerinden ikincillik ilkesi ile bunun yansıması olarak Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen bireysel başvuruda bulunulmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi şartı dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikle kamu makamları ve derece mahkemelerinin, sonrasında ise Anayasa Mahkemesinin rolü bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir. Belli bir meselede bu merciler tarafından Anayasa'ya uygun korumanın sağlanmadığının ileri sürülmesi hâlinde bireysel başvuru yapılabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi o meseleye ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlayarak bir karar verir. Bundan sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin uygulamalarını bu yorum çerçevesinde gerçekleştirmeleri beklenir. Aksi durum, aynı meseleye ilişkin tüm uyumsuzlukların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğurur. Bu şekilde işleyen bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi ise imkânsızdır. Söz konusu yolun işlerliğini devam ettirmesinde Anayasa Mahkemesinin Anayasa'yı yorumlamasının kritik önemi vardır. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise -her bir başvuruda bireysel adaleti sağlamaktan ziyade- Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 53).

74. Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında tek merci olmasa da nihai mercidir. Temel hak ve özgürlüklere saygı kamu gücünü kullanan bütün makamların anayasal görevidir. Bu görev yerine getirilirken Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi, insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararların dikkate alınması ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçların değerlendirilmesi beklenir.

75. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki objektif işlevi, yapısal ve sistemik sorunların tespiti ile bu konularda ihlal kararları vererek yeni ihlallerin ortaya çıkmasını engellemek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ve geliştirilmesini sağlamaktır.

76. Anayasa Mahkemesince Anayasa hükümleriyle ilgili olarak daha önce yorumlanmamış meselelerin söz konusu olduğu veya daha önce yorumlanmış olsa da yaşanan değişim ve gelişmelere göre yeniden

## Adil Yargılanma Hakkı

yorumlanması gereken durumların söz konusu olması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verilmesi yerine incelemeye devam edilebileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bunun yanında Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının incelemeyi gerekli kıldığı durumlarda da başvuruların esasının incelenmesi gerekir.

77. Anayasa Mahkemesi hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan *Güher Ergun ve diğerleri* (B. No: 2012/13, 2/7/2013), idari davalar yönünden *Selahattin Akyl* (B. No: 2012/1198, 7/11/2013), ceza davaları yönünden de *B.E.* (B. No: 2012/625, 9/1/2014) kararlarında bütün ilkeleri ortaya koymuştur. *Nevriye Kuruç* kararında da değinildiği üzere yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler nedeniyle yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir süre içinde artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması Anayasa'nın 36. maddesinin ihlaline yol açmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesi gereğince, yargılama sisteminin mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğünü yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunludur (*Nevriye Kuruç*, § 69). Bu çerçevede kararda; Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan makul sürede yargılanma hakkının korunmasının sağlanabilmesi, kamu makamlarının kişilerin bu haklarını ihlal etmelerinin önüne geçilebilmesi için makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak başvuruda bulunulabilecek etkili hukuk yollarının bulunması gerektiğinin açık olduğu vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca bu yolun şikâyet konusu yargılamanın veya davanın uzun sürmesi nedeniyle ortaya çıkacak zararları giderecek çözümler sunabilmesi gerektiğini açıklamıştır (*Nevriye Kuruç*, § 70).

78. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak Türk hukuk sisteminde mevcut olan yapısal sorunları bireysel başvuru kapsamında tespit etmiştir. Anılan pilot kararın uygulanması sürecinde bu aşama itibarıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası ile ilgili başvuruları, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygı kapsamında incelemeyi gerekli kılan bir husus bulunmamaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi, ikincilik ilkesinin gereği olarak Anayasa'nın 40. ve 148. maddeleri uyarınca bu

gibi başvuruların ancak etkili bir idari veya yargısal yol oluşturulduktan sonra bireysel başvuruya konu edilebileceğini zaten *Neoriye Kuruç* kararında açıklıkla belirtmiştir. Aksine bir yaklaşım yani her bir başvurunun ilk elden, doğrudan Anayasa Mahkemesince incelenmesi -makul sürede yargılanma hakkını ilgilendiren başvuruların katlanarak artan sayısı da dikkate alındığında- Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması ile temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi işlevini yerine getirmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyecektir. Bunun ise bireysel başvurunun objektif amacı olan insan haklarına saygı kapsamında temel hak ve hürriyetlerin korunması misyonunun gerçekleşmesini engelleyeceği ortadadır.

79. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerin hiçbirini içermeyen on binlerce başvuruyu ilk elden incelemek zorunda kalması yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, ifade özgürlüğü gibi diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları incelemesini güçleştireceği gibi bizatihi Anayasa Mahkemesi önünde geçen süre bakımından makul sürede yargılanma sorununa da yol açabilecektir. Nitekim AİHM bazı başvurularda Anayasa Mahkemesi önünde geçen süreyi dikkate alarak incelemenin makul bir sürede yapılıp yapılmadığını değerlendirmektedir (Sözleşme'nin 5. maddesi yönünden bkz. *Sabuncu ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 23199/17, 10/11/2020, §§ 197-200; Sözleşme'nin 6. maddesi yönünden bkz. *Çevikell/Türkiye*, B. No: 23121/15, 23/5/2017, §§ 34-66). Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları incelemek, diğer başvurular yönünden Anayasa Mahkemesi önündeki süreç bakımından da ayrı bir makul süre sorununa yol açacağından yine Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde yer alan amaçlar ile örtüşmeyen sonuçlar doğurabilecektir.

80. Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılama yapılmadığı iddiasına ilişkin başvuruları incelemesi, bu aşamadan sonra temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi açısından bir önem taşımamakta; Anayasa Mahkemesi bu başvurularda bir anlamda *tazminat mahkemesi* işlevi görmektedir. Yalnızca tazminat miktarının belirlenmesinden ibaret bu kararların 55.000'den fazla ihlal kararından

## Adil Yargılanma Hakkı

sonra insan haklarının korunması ve geliştirilmesine artık bir katkı sağlamadığı da açıktır.

81. Bu açıklamalar ışığında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurulardaki inceleme yöntemi, verilen ihlal kararının sayısı ve pilot kararda belirtilen ilkeler dikkate alındığında anılan ihlal iddiasıyla yapılan başvuruların Anayasa Mahkemesince incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı ortadadır.

### 3. Sonuç

82. Bu durumda *Neviye Kuruç* pilot kararındaki ilke ve esaslar dikkate alındığında İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre, yukarıda ayrıntıları ile belirtilen gerekçelerden ötürü makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği için başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

83. Bu doğrultuda 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ile 9/3/2023 (bu tarih dâhil) tarihine kadar Anayasa Mahkemesi önünde makul sürede yargılama yapılmadığı iddiasına ilişkin derdest başvurular için Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirildiğinden 10/3/2023 tarihinden itibaren yapılan başvurularda düşme kararı verilmesi gerekir.

84. Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapılabilecek idari veya yargısal başvuru yolunun ihdas edilmesi hâlinde anılan yolun etkili ve erişilebilir olup olmadığı, yeterli bir giderim sağlayıp sağlamadığı hususlarında Anayasa Mahkemesince yeniden bir değerlendirme yapılacaktır.

85. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen "*Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı*" bir hâlin varlığının tespit edilmesi durumunda anılan ihlal iddiasıyla doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda tekrar değerlendirme yapılabileceği izahtan varestedir.

86. Sonuç olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurunun *incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediğinden* düşmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun *incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle* DÜŞMESİNE M. Emin KUZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruçunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 25/7/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Tapu iptali ve tescil davasında adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun düşmesine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; konuya ilişkin pilot kararımıza rağmen, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvuru yapılabilecek sürekli bir mekanizma oluşturulmadığı, yapısal sorun tespit edildiği hâlde bu konudaki bütün ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesine devam edilmesinin ikincillik ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi artan iş yükü sebebiyle Mahkemenin diğer başvuruları da makul sürede inceleyememesine yol açacağı ve Anayasa ile verilen temel hak ve hürriyetleri koruma işlevinin zarar göreceği, bu sebeple Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği belirtilerek düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kararda da açıklandığı üzere, yargılamaların uzun sürdüğü ve makul sürede sonuçlanmadığı iddiasıyla yapılan başvurularda AİHM, Sözleşmenin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair çok sayıda karar vermiş; *Ümmühan Kaplan/Türkiye* kararında ise, söz konusu ihlalin ülkemizde uzun yıllardır devam ettiğini ve iç hukuk düzeninde yapısal ve sistematik bir sorun oluşturduğunu belirterek uygun ve yeterli bir düzeltme sağlamaya imkân verecek etkili bir hukuk yolu oluşturulması gerektiği yönünde pilot karar usulü uygulamıştır (B. No: 24240/07, 20/3/2012).

AİHM, benzer başka kararlarında da bu çeşit sorunların ulusal düzeyde çözülmesinde kendisine düşen görevi yerine getirdiğini belirtmiştir.

Çoğunluğun kararında isabetli bir şekilde vurgulanan ikincillik ilkesi bireysel başvuru hukuku ve özellikle temel hakların etkin bir şekilde korunması bakımından büyük önem taşımakla birlikte, etkili bir başvuru yolu oluşturulmayan durumlarda, Mahkememizin bu gerekçeyle başvuruları incelememesi de temel hak ve hürriyetlerin

korunmasına bir katkı sağlamayacaktır. Bu nedenle, etkili bir başvuru yolunun oluşturulmaması ilgili temel hakkın incelenmemesini değil, o hakla birlikte etkili başvuru hakkının da ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesini gerektirir.

Anayasanın 36. ve Sözleşmenin 6. maddeleri kapsamında kaldığı tartışmasız olan ve yapısal sorunlardan dolayı sıklıkla ihlal edilen makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili çok sayıda kararımızla bu konudaki içtihadımızın ortaya çıktığı ve bu nedenle mezkûr başvuruların anayasal öneminin kalmadığı veya -AİHM'in yaptığına benzer şekilde- Anayasa Mahkemesinin bu konuda kendisine düşen görevi yerine getirdiği söylenemeyeceği gibi, *Neviye Kuruç* kararında işaret edilen sürekli ve etkili bir başvuru yolunun oluşturulmaması sebebiyle bu konudaki bireysel başvuruların altından kalkılması zor sayılara ulaşması da düşme kararı verilmesini haklı göstermez.

Esasen söz konusu hakkın ihlaline yol açan yapısal ve sistematik sorun, bu konudaki mağduriyetin tam olarak giderilmesini sağlamayan, bir nebze hafifletilmesi için de son çare olarak görülmesi gereken tazminat talepleri konusunda Anayasa Mahkemesine başvurulmadan önce gidilebilecek etkili ve sürekli bir yol kurulmaması değil, yıllardır ülkemizde yargılamaların uzamasına ve adaletin gecikmesine yol açan sebeplerin varlığını sürdürmesidir.

Herkes tarafından kabul edilen ancak gereği yapılmayan "geciken adalet, adalet değildir" söyleminin zorunlu kıldığı tedbirler alınuncaya kadar, bu yapısal ve sistematik sorunun adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaya devam edeceği de açıktır.

Bu itibarla yukarıdaki pilot kararımızda (*Neviye Kuruç* [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) belirtilen yapısal sorunların ortadan kaldırılmasına katkı sağlayacak tedbirlerin alınmasına; bu kapsamda, sadece yapılacak bireysel başvurulardan önce gidilebilecek etkili ve sürekli bir başvuru yolu oluşturulana kadar değil, aynı zamanda ülkemizde yargılamaların uzamasına yol açan temel sorunları çözecek diğer düzenlemelerin de yapılmasına kadar, makul sürede yargılanma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların Mahkememizce incelenmesine devam edilmesi gerekir.



## Adil Yargılanma Hakkı

Yukarıda açıklanan sebeplerle, bu konudaki başvuruların incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan nedenler bulunduğundan, İktüzüğün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre düşme kararı verilemeyeceği; bu nedenle, incelenen başvurunun da kabul edilebilir olduğuna ve anılan hakların ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun düşme kararına karşıyım.

Üye  
M. Emin KUZ

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Tapu iptali ve tescil davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle düşme kararı verilmiştir.

Kararda ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi ilk olarak *Güher Ergun ve diğerleri* (B. No: 2012/13, 2/7/2013) kararında adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarını incelemiştir. Mahkeme bu kararında esas yönünden yaptığı inceleme neticesinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve başvuruculara tazminat ödenmesine karar vermiştir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 64-69).

Anayasa Mahkemesi *Neviye Kuruç* ([GK] B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararında ise makul sürede yargılanma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvurulabilecek etkili idari veya yargısal başvuru yollarının oluşturulmadığını, bu meselenin yapısal bir sorun olduğunu belirterek makul sürede yargılanma hakkı ile bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ve pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir.

*Neviye Kuruç* kararının yayımlanmasından sonra, 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un

40. maddesi ile değişiklik yapılmıştır. 5/4/2023 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddeye göre 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da icra edilmediği iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verdiği kabul edilemezlik kararından sonra Tazminat Komisyonuna başvuru yapılmasının yolu açılmıştır. Mahkeme bu değişiklikten sonra verdiği *Veysi Ado* ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gereken başvuru yolu olduğunu belirtmiş ve anılan ihlal iddiasıyla ilgili 9/3/2023 tarihi itibarıyla derdest başvuruda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Veysi Ado*, §§ 46-51). 9/3/2023 tarihinden sonra yapılan başvurular yönünden ise herhangi bir mekanizma getirilmemiştir.

6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde yapılan değişiklik ile 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirilmişse de anılan tarihten sonra makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvuru yapılabilecek bir mekanizma oluşturulmamış, yasama organınca bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

14/3/2023 tarihinde yapılan başvuru konusu olayda başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasında bulunmuştur. Başvuruyu değerlendiren Mahkeme:

- *Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerin hiçbirinin bu başvurunun incelenmesinde artık önem arz etmediğini dolayısıyla İctüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasının makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasını içeren başvurularda uygulanması olasılığının bulunmadığını,*

- *Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarının Mahkemece ilk elden*

## Adil Yargılanma Hakkı

*incelenmesine devam edilmesinin, pilot karar niteliğindeki Nevriye Kuruç kararının anlam ve önemini de ortadan kaldıracığını,*

*- Mahkemenin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerin hiçbirini içermeyen binlerce başvuruyu incelemek zorunda kalmasının yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, ifade özgürlüğü gibi diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları incelenmesini güçleştireceğini ve bizatihi Anayasa Mahkemesi önünde geçen süre bakımından bir makul sürede yargılanma sorununa da yol açabileceğini,*

*- Mahkemenin makul sürede yargılama yapılmadığı iddiasıyla yapılan başvuruları incelemesinin, bu aşamadan sonra temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi açısından bir önem taşımadığını, Mahkemenin bu başvurularda bir anlamda tazminat mahkemesi işlevine büründüğünü,*

*- Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvuru yapılabilecek, bu ihlal iddiasını giderebilecek ve yeterli bir giderim sağlayabilecek idari veya yargısal etkili bir başvuru yolu ihdas edilmesinden sonra, anılan başvuru yolu olağan kanun yolu olacağı için bu başvuru yolunun tüketilmesi zorunluluğunun doğacağını,*

belirterek İktüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği gerekçesiyle başvurunun düşmesine karar vermiştir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralına yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinde ise "Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." denilmektedir. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında ise

*“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”* kuralına yer verilmiştir.

Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünüşleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan (Anayasa Mahkemesinin 19/1/2012 tarihli ve E.2011/43, K.2012/10 sayılı kararı) gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (*Güher Ergun ve diğeri*, §§ 38). Bu sebeple de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği/ edilmediği yönündeki kararlar Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı haline gelmiştir.

Başvuru konusu olayda yerleşik hale gelen içtihattan farklı bir durum bulunmamaktadır. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”* hükmü yer almaktadır.6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde de *“Bireysel başvuru hakkı”* başlığı altında *“(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. (2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir...”* kurallarına yer verilmiştir. Söz konusu kuralların kişiler bakımından bireysel başvuru hakkını Anayasa Mahkemesi bakımından ise ihlal iddialarını değerlendirme görevini düzenlediği açıktır. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının da bu kapsamda olduğu kuşkusuzdur.

## Adil Yargılanma Hakkı

Başvuru hakkının ve bu başvuruyu inceleme görevinin açık bir şekilde tanımlandığı, yerleşik içtihattan dönülmesini gerektirecek anayasal ve yasal herhangi bir değişikliğin gerçekleşmediği dikkate alındığında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğinin değerlendirilmesi gerekirken İçtüzük'ün 80. maddesi uyarınca düşme kararı verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Gerekli yasal düzenlemenin yapılmamış olması, anılan pilot kararın önemini yitirecek olması ve Mahkemenin diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları incelenmesinin güçleşeceği gibi gerekçeler İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi kapsamında haklı sebep olarak değerlendirilemez. Nitekim anılan fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan haller başvurucuya ilişkin hallerdir. Bu sebeple söz konusu fıkranın (ç) bendinin de başvurucuya ilişkin haklı sebepler kapsamında yorumlanması gerekir. Başvuru konusu olayda başvurucudan kaynaklanmayan ya da anayasal veya yasal bir düzenlemeden kaynaklanmayan gerekçelerin yorum yoluyla haklı sebep şeklinde nitelenerek düşme kararı verilemeyeceği değerlendirilmektedir.

Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği düşüncesi ile çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

# *ETKİLİ BAŞVURU HAKKI*





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**KENAN YILDIRIM BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2017/28711)

Karar Tarihi: 14/9/2023



## Etkili Başvuru Hakkı

### GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Olcay ÖZCAN
<b>Başvurucu</b>	: Kenan YILDIRIM
<b>Vekili</b>	: Av. Sadi ÖZKUL

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kâr ve zarara katılma hesabı sözleşmesi kapsamındaki alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

### **III. OLAY VE OLGULAR**

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

9. Başvurucu 4/7/1970 doğumlu olup Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

#### **A. Uyuşmazlığın Arka Planı**

10. 19/12/1983 tarihli ve 18256 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında 83/7506 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca özel finans kurumlarının (ÖFK) kurulması karara bağlanmıştır.

11. ÖFK niteliğindeki İhlas Finans Kurumu A.Ş.ye (Şirket) Bakanlar Kurulunun 19/11/1994 tarihli ve 94/6193 sayılı kararıyla faaliyet izni verilmiş, Şirket 28/4/1995 tarihinde faaliyete geçmiştir.

12. Başvurucu; kâr ve zarara katılma hesabı sözleşmesi kapsamında Şirkete 26/10/1999 tarihinde 8.008 Amerikan doları (dolar), 17/4/2000 tarihinde 2.965 dolar, 17/5/2000 tarihinde 800 dolar yatırmıştır.

13. Şirketin faaliyet izni Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (BDDK) 11/2/2001 tarihli ve 24315 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 10/2/2001 tarihli ve 171 sayılı kararı ile kaldırılmıştır. Kararda şu gerekçelere yer verilmiştir:

## Etkili Başvuru Hakkı

'' ...

- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası nezdindeki EFT ve takas hesapları ile blokajları üzerine muhtelif miktarlarda ihtiyati haciz konulan ve bu haciz talepleri her geçen gün artmakta olan,

- Kaynak Kullanımı Destekleme Fonuna karşı yasal yükümlülüklerini yerine getiremediği için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca hakkında takibat başlatılan,

- Nezdindeki vadesi dolan katılma hesapları ile cari hesap sahiplerine fonlarını ödeyemeyen,

-Mali bünyesinin taahhütlerini karşılayamayacak ölçüde zayıflamış olduğu anlaşılan,

- Mali bünyesinin güçlendirilmesi konusunda alınan önlemlere rağmen likidite sorununu çözmede başarılı olamayacağı anlaşılan,

- Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca yapılan incelemelerde, tabi olduğu mevzuata aykırı olarak varlıklarını hakim sermayedarlarının Grup firmalarına aktardığı tespit olunan,

- Bankalar Yeminli Murakıplarınca yapılan incelemeler sonucunda yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmediği, faaliyetine devamının cari ve katılma hesabı sahiplerinin hakları bakımından tehlike arzettiği ve yönetim ve denetimini elinde bulunduran ortaklarının Kurum kaynaklarını Kurumun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullanmaları nedeniyle 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin 3 ve 4 numaralı fıkralarındaki şartların oluştuğu tespit edilen

..''

14. Alınan bu karar üzerine Şirket 3/8/2001 tarihinde Olağanüstü Genel Kurul Toplantısı yapmıştır. Olağanüstü Genel Kurulun oyçokluğuyla aldığı kararlar özetle şöyledir:

i. Tasfiye memurlarına 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 438. ve devamı maddeleri uyarınca tasfiye işlemlerini yürütmek üzere tam yetki verilmiştir.

ii. Tasfiye memurlarınca tasfiye sürecinde borçlu firmalardan yapılacak tahsilat miktarına, şekline ve tahsilat sürelerine uygun olarak kesinleşen tüm borçlar; elverdiği ölçüde, beş yıl içinde nakdi ve alacaklıların kabulüne bağlı olarak gayrinakdi, kıymetli evrak, menkul kıymet ve benzeri şekilde ödenecektir. Ayrıca Şirket alacakları ile mudiye olan TL borçlarının 3/8/2001 tarihi itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası (TCMB) döviz satış kurundan dolara dönüştürülmesine karar verilmiştir.

iii. Ödemelerin tasfiye gagesine uygun düştüğü ölçüde 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na kıyasla 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri dikkate alınarak;

- İmtiyazlı alacaklar (bu başlıkta amme alacakları, personel alacakları gibi),

- Hesap sahipleri (cari hesap, kâr ve zarara katılma hesapları),

- Şirketin sair borçları,

- Ortaklar sıralaması ile yapılması kararlaştırılmıştır.

## **B. İcra Takibi ve Dava Süreci**

15. Başvurucu 28/2/2011 tarihinde Şirkete ihtarname göndererek 13.320 dolar alacağının tebliğden itibaren on beş gün içinde ödenmesini istemiştir.

16. Başvurucu 31/3/2011 tarihinde Diyarbakır 5. İcra Müdürlüğünde 20.619,36 TL asıl alacağın tahsili için ilamsız icra takibi başlatmıştır. Tebliğ edilen ödeme emrine başvurusunun muaccel bir alacağının bulunmadığı, Şirketin tasfiye sürecinde olduğu ve icra dairesinin yetkisiz olduğu gerekçeleriyle itiraz edilmiştir. Yetki itirazı üzerine bu defa takip dosyasının Bakırköy İcra Müdürlüğüne (İcra Müdürlüğü) gönderildiği, tebliğ edilen ödeme emrine Şirket tarafından yapılan itiraz üzerine takibin durmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

17. Başvurucu 10/8/2012 tarihinde Şirket tarafından yapılan itirazın iptaline karar verilmesi talebiyle Bakırköy 7. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Asliye Ticaret Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucunun bu davada Şirketin keyfi olarak tasfiye sürecini tamamlamadığını ve

## Etkili Başvuru Hakkı

alacağı muaccel olmayan bazı kişilere usulsüz olarak ödeme yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu kapsamda toplanmasını istediği delilleri 10/4/2013 tarihli dilekçeyle Mahkemeye sunmuştur. Dilekçesinde, alacağı muaccel olmayan mudilerden C.A.ya Şubat 2011 tarihinde 15.600 dolar ödeme yapıldığından banka kayıtlarının istenmesini, Ankara'da faaliyet gösteren K. Dayanıklı Tüketim Malları Paz. ve Tic. A.Ş. vasıtasıyla kâr-zarar katılımı alacağı olan mudilerle ödeme sözleşmesi yapılarak borçlar bu şirket vasıtasıyla ödendiğinden ve Diyarbakır'da faaliyet gösteren D. Paz. Dağ. ve Tic. Ltd. Şti. aracılığıyla mudilere ödemeler yapıldığından bu şirketler hakkında araştırma yapılmasını, Şirketin kayıtları hakkında doğru bilgi vermediğinin ispatı için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğüne Şirket hakkında düzenlenen denetim raporunun istenmesini ve Şirket yöneticileri hakkında açılan davanın sonucunda Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesince verilen gerekçeli kararın incelenmesini talep etmiştir. Başvurucunun ileri sürdüğü hususlarda Mahkeme tarafından herhangi bir araştırma yapılmadığı Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan inceleme neticesinde görülmüştür.

18. Yargılama sırasında mali müşavir bilirkişisi tarafından düzenlenen 24/9/2013 tarihli raporda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Başvurucunun yatırdığı bedel 1/1/2003 tarihi itibarıyla 13.321 dolara ulaşmıştır.

ii. Tasfiye sırasında mudilere yapılan ödemeler mevcuttur. 2001-2007 yılları arasında Şirkete ait cari hesaplarda düşüş meydana gelmiş ve 2007 yılı içinde hesapların tamamı kapatılmıştır. Katılım hesap bakiyeleri 2001 yılında 240.301.345 avro ve 658.891.488 dolardır. Bu bakiye 2001-2011 dönemi içinde yıllar itibarıyla azalmış olup 31/3/2011 tarihi itibarıyla 76.011.316 avro ve 153.668.772 dolar borç bulunmaktadır.

iii. 2001-2010 döneminde Şirketin kârı bulunmayıp zararı mevcuttur.

19. Asliye Ticaret Mahkemesi 5/12/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Taraflar arasında kâr ve zarara katılma akdi olduğu, bu akit gereği hesabı olanlara katılım hesabı sonucu oluşan fonların işletilmesi neticesinde kâr niteliğinde gelir tahakkuk ettirilmişse ödeme

yapılabileceği, zarar gerçekleşmişse sözleşme gereği katılımcının zarara da katılmak zorunda olduğu ifade edilmiştir.

ii. Şirketin faaliyet izninin BDDK tarafından 10/2/2001 tarihinde kaldırılması neticesinde tasfiyeye girdiği ve tasfiye sürecinin devam ettiği belirtilmiştir. Faaliyet izninin kaldırılmasına ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren ÖFK hakkında ihtiyati tedbir dâhil her türlü icra iflas takibinin duracağına ve tasfiye işlemlerinde 2004 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağına işaret edilerek başvurusunun hak talebinde bulunabilmesi için tasfiyenin sonuçlanmasını beklemesi gerektiği vurgulanmıştır.

20. Başvurucunun temyiz ettiği karar Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay Dairesi) tarafından 23/11/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Yargıtay Dairesince 6/4/2017 tarihinde reddedilmiştir.

21. Nihai karar başvurucuya 26/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. İnceleme tarihi itibarıyla tasfiye hâlinde olan özel finans kurumu tarafından kâr ve zarara katılma sözleşmesi kapsamında başvurucuya yapılan bir ödeme tespit edilmemiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

23. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin 19/12/1999 tarihli ve 23911 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4491 sayılı Kanun'un ilgili kısmı şöyledir:

*“MADDE 11.- 4389 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye aşağıdaki (6) numaralı fıkra eklenmiştir.*

*Mevduat kabul etmeyen bankalar bu Kanunun 10 uncu maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı, 11 inci maddesinin (1), (2), (3), (5), (6), (12) numaralı fıkraları ile 12 nci maddesi, 14 üncü maddesinin (5), (6) ve (7) numaralı fıkraları, 15(2/c,d ve e bentleri hariç), 16 ve 17 nci maddeleri hükümleri dışındaki diğer madde hükümlerine tabidir. Ancak, Kurum bu Kanunun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen durumları tespit ettiği takdirde bunların*

## Etkili Başvuru Hakkı

bankacılık işlemleri yapma izni Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınmış kararıyla kaldırılır ve bunlar genel hükümlere göre tasfiye edilir.

6. Mevduat toplama yetkisi bulunmayan ancak, özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla fon toplayan, ekonomik faaliyetleri ekipman veya emtia temini veya kiralanması veya ortak yatırımlar yoluyla finanse eden özel finans kurumları bu Kanunun 10 uncu maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları, 12 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14 üncü maddesinin (5), (6) ve (7) numaralı fıkraları, 15 (2/c, d ve e bentleri hariç), 16, 17 ve 19 uncu maddeleri ile 20 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümleri dışındaki diğer maddelerine tabi olup, Kurum bu Kanun hükümleri çerçevesinde bu kurumlara ilişkin kâr ve zarara katılma hakkı veren hesapların özelliklerini dikkate alarak her türlü düzenleme yapmaya yetkilidir. Ancak, Kurum bu Kanunun 14 üncü maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında belirtilen durumları tespit ettiği takdirde, özel finans kurumunun faaliyet izni Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınmış kararıyla kaldırılır. Özel finans kurumları açısından emtia veya gayrimenkullerin finansal kiralanması ya da kâr ve zarara katılma ve benzeri yöntemlerle yapılan her türlü finansman faaliyetleri de bu Kanuna göre kredi olarak addolunur. Bu Kanun hükümlerine göre, bu kurumların özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla topladıkları fonlar ve diğer taahhütleri de 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 40 inci maddesinin (II) numaralı paragrafının (a) bendi hükümlerine tabidir. Bu Kanunun 21, 22 ve 23 üncü maddelerinde yer alan ceza hükümleri, özel finans kurumları ve görevlileri için de uygulanır.

MADDE 17.- 16.12.1983 tarihli ve 83/7506 sayılı Özel Finans Kurumlarının Kurulması, Faaliyetleri ve Tasfiyelerine İlişkin Esas ve Usullere Dair Bakanlar Kurulu Kararı ile bu karara istinaden çıkarılmış tüm mevzuat yürürlükten kaldırılmıştır.

GEÇİCİ MADDE 3.- a) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte faaliyet gösteren özel finans kurumları mevcut durumlarını 4389 sayılı Bankalar Kanununun tabi oldukları maddelerine iki yıl içinde intibak ettirmek zorundadırlar. 4389 sayılı Bankalar Kanununun 7 ve 9 uncu maddeleri hükümlerine bu süre içinde intibak etmeyen özel finans kurumları genel hükümlere göre tasfiye edilir.

b) 4389 sayılı Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde özel finans kurumlarına ilişkin düzenlemeler yapılmaya kadar yürürlükten kaldırılan

düzenlemelerin 4389 sayılı Bankalar Kanununa aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

... ''

24. 4389 sayılı mülga Kanun'da değişiklik yapılmasına ilişkin 12/5/2001 tarihli ve 4672 sayılı Kanun'un ilgili kısmı şöyledir:

"MADDE 11. — 4389 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

...

6. a) Bu Kanununun 10 uncu maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları, 14 üncü maddesinin (5), (6) ve (7) numaralı fıkraları, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddeleri ile 20 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümleri dışındaki diğer maddeleri, mevduat toplama yetkisi bulunmayan ancak, özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla fon toplayan, ekonomik faaliyetleri ekipman veya emtia temini veya kiralanması veya ortak yatırımlar yoluyla finanse eden özel finans kurumları bakımından da uygulanır. Bu Kanununun 12 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki yasak ve sınırlamalar, özel finans kurumlarının üçüncü kişilere finansman sağlamaya yönelik faaliyetleri bakımından uygulanmaz. Kurum bu Kanun hükümleri çerçevesinde bu kurumlara ilişkin kâr ve zarara katılma hakkı veren hesapların özelliklerini de dikkate alarak her türlü düzenleme yapmaya yetkilidir. Ancak, Kurum bu Kanununun 14 üncü maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında belirtilen durumları tespit ettiği takdirde, özel finans kurumunun faaliyet izni Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınmış kararıyla kaldırılır.

...

Bu Kanununun 21, 22 ve 23 üncü maddelerinde yer alan ceza hükümleri, özel finans kurumları ve görevlileri ile 22 nci maddenin (3), (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkralarında yazılı suçları özel finans kurumlarına karşı işleyen kişiler için de uygulanır. 22 nci maddenin (1) numaralı fıkrası, bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın özel finans kurumlarına münhasır işlemler ile uğraşan veya özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla fon toplayan veya ticaret unvanları, her türlü belgeleri, ilan ve reklamları veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda özel finans kurumu adını kullanan, özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla



## Etkili Başvuru Hakkı

fon topladıkları, özel finans kurumlarına münhasır işlemler ile uğraştıkları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlilerini de kapsar. 22 nci maddenin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesi, özel cari hesap sahiplerinin tasarruflarını ve açılan hesaba göre kâr ve zarara katılma hesap sahiplerine ödenmesi icap eden tutarları geri almalarını kasıtlı olarak engelleyen özel finans kurumlarının görevli veya ilgili mensupları hakkında da uygulanır.

b) Kanun ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde özel finans kurumlarının faaliyetlerine uygun şekilde çalışmalarını ve mesleğin gelişmesini temin etmek, malî kurum olmanın gerektirdiği vakar, disiplin ve birlik içinde ekonominin ihtiyaçlarına uygun olarak çalışmalarını sağlamak, özel finans kurumları arasındaki haksız rekabeti önlemek amacıyla gerekli her türlü tedbiri almak ve uygulamak, ilan ve reklamlarında özel finans kurumlarının uyacakları esas ve şartları tür, şekil, nitelik ve miktarları itibariyle Kurumun uygun görüşünü alarak tespit etmek ve bu Kanun ile kendisine verilen diğer işleri yapmak üzere tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Özel Finans Kurumları Birliği kurulmuştur. Özel finans kurumları, faaliyet izni aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Birliğe üye olmak zorundadır.

Birlik, özel finans kurumları ile ilgili mevzuatı ve aldığı karar ve önlemlerin uygulanmasını takip eder ve Kurumca alınması istenen tedbirleri alır.

Birliğin organları, çalışma esasları ve faaliyetlerinin kapsamı Kurulun, Birliğin görüşünü alarak yapacağı öneri üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacak Birlik Statüsünde gösterilir. Özel finans kurumları, Birlik Statüsüne ve Birlik tarafından alınacak karar ve tedbirlere uymak zorundadır. Birliğin giderleri, Birlik Statüsü gereğince tespit olunan oy sayısına göre özel finans kurumlarına dağıtılır. Özel finans kurumları, kendilerine düşen masraf paylarını statüde belirtilen süre içinde yatırmak zorundadırlar. Masraf iştirak payları belirlenen süre içinde ödenmediği takdirde Birlik tarafından icra yoluyla tahsil olunur. Masraf iştirak paylarının ödenmesine dair kararlar 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 68 inci maddesinde yazılı resmî belge niteliğindedir.

...

Birlik, özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hesabı sahibi gerçek kişilerin özel finans kurumlarındaki tasarruflarını güvence altına almak amacıyla, "Güvence Fonu" kurmakla görevli ve yetkilidir.

c) Özel finans kurumlarında gerçek kişiler adına açılan özel cari hesaplarda ve kâr ve zarara katılma hesaplarında toplanan tasarrufların güvence altına alınması amacıyla Birlik bünyesinde oluşturulan Güvence Fonu, Birlik tarafından hazırlanarak yürürlüğe konulacak Güvence Fonu Yönetmeliği dahilinde, Birlik tarafından idare olunur. Güvence Fonu mevcudunun kullanılış şekli ve esasları ile özel finans kurumları nezdindeki, güvenceye tabi olacak özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hesaplarına ait tasarrufların kapsamı, tutarı, güvence priminin tarifesi ile tahsil zamanı, şekli ve diğer hususlar Güvence Fonu Yönetmeliğinde gösterilir. Özel finans kurumları, nezdlerindeki özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hesaplarına ait tutarları bu kapsam ve şartlar dahilinde sigorta ettirmek zorundadır. Kurum, Güvence Fonu üzerinde her türlü denetimi yapmaya yetkilidir.

...

d) Bu Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre faaliyet izni kaldırılan özel finans kurumunun yönetim ve denetimi, Birlik tarafından atanan ve beş kişiden oluşan Tasfiye Kuruluna intikal eder. Faaliyet izninin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren özel finans kurumu hakkındaki ihtiyati tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibatı durur. Faaliyet izninin kaldırıldığı tarihten itibaren özel finans kurumunun alacaklıları, alacaklarını temlik edemez veya bu sonucu doğuracak işlemleri yapamazlar. Tasfiye Kurulu özel finans kurumunu genel hükümlere göre tasfiye eder. Özel finans kurumlarının tasfiye işlemlerinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmaz.

...

Bir özel finans kurumunun faaliyet izninin kaldırılması halinde Birlik, özel finans kurumundaki özel cari hesaplar ve kâr ve zarara katılma hesaplarındaki tutarların güvenceye tâbi kısmını bu maddenin birinci fıkrasında tanımlandığı şekilde oluşturulan Tasfiye Kurulunun onayıyla doğrudan veya Tasfiye Kurulunca ilan edilecek bir özel finans kurumu aracılığıyla Güvence Fonu mevcudundan öder ve Güvence Fonu hesabına tasfiye işlemlerine öncelikli alacaklı sıfatı ile iştirak eder. Bu şekilde meydana gelen alacak nedeniyle Güvence Fonu hesabına yapılacak ödemeler için tasfiye sonucu beklenmez.

...

e) Özel finans kurumları, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6762 sayılı Türk

## Etkili Başvuru Hakkı

*Ticaret Kanunu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun ile diğer mevzuatın çeke ve teminat mektuplarına ilişkin hükümleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümlerinin uygulanması bakımından banka addolunur.*

...

*GEÇİCİ MADDE 2. — a) Bu Kanunun yayımı tarihinden önce faaliyet izni kaldırılan özel finans kurumları hakkında bu Kanunla özel finans kurumlarının tasfiyesine ilişkin olarak getirilen hükümler uygulanmaz.*

*b) 4389 sayılı Bankalar Kanununa tabi olarak faaliyette bulunan özel finans kurumları, Özel Finans Kurumları Birliğinin faaliyete geçtiği tarihi izleyen otuz gün içinde Birliğe üye olmak zorundadır.*

... ''

25. Tasfiyeye başlandığı tarihte yürürlükte bulunan 6762 sayılı mülga Kanun'un anonim şirketleri düzenleyen Dördüncü Faslı'nın "Anonim Şirketlerin İnfisalı ve Tasfiyesi" başlıklı Yedinci Kısım'ında bulunan ''Tasfiye hali'' kenar başlıklı 439. maddesi şöyledir:

*''Şirketin diğer bir şirketle birleşmesi, bir limited şirket şekline çevrilmesi veya bir amme hükmi şahsı tarafından devralınması halleri haric olmak üzere, infisah eden şirket tasfiye haline girer.*

*Tasfiye haline giren şirket, pay sahipleriyle olan münasebetlerinde dahi, tasfiye sonuna kadar ve ehliyeti, 232 nci madde hükmü mahfuz olmak kaydıyla tasfiye gayesiyle mahdut olarak hükmi şahsiyetini muhafaza ve ticaret ünvanını (tasfiye halinde) ibaresini ilave suretiyle kullanmakta devam eder.''*

26. 6762 sayılı mülga Kanun'un ''Alacaklıların daveti ve himayesi'' kenar başlıklı 445. maddesi şöyledir:

*''Alacaklı oldukları şirket defterleri veya diğer vesikalar münderecatından anlaşılan ve ikametgahları bilinen şahıslar taahhütlü mektupla, diğer alacaklılar 37 nci maddede yazılı gazetede ve aynı zamanda esas mukavele ile muayyen şekilde ilan suretiyle şirketin infisahından haberdar ve alacaklarını beyana davet edilirler.*

*Alacaklı oldukları malüm olanlar beyanda bulunmazlarsa alacaklarının tutarı notere tevdi olunur.*

*Şirketin henüz muaccel olmıyan borçlariyle münazaalı bulunan borçlarına tekabül edecek bir para dahi kezalik notere tevdi olunur; meğer ki, bu gibi borçlar kafi bir teminat ile karşılanmış veya şirket mevcudunun ortaklar arasında taksimi bu borçların ödenmesine talik edilmiş olsun.*

*Yukarıki fıkralarda yazılı hükümlere aykırı hareket eden tasfiye memurları haksız olarak ödedikleri paralardan dolayı 224 üncü madde hükmünce mesuldürler.”*

27. 6762 sayılı mülga Kanun'un "Diğer işler" kenar başlıklı 446. maddesi şöyledir:

*"Tasfiye memurları; şirketin cari muamelelerini tamamlamak, pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını icabı halinde tahsil etmek, aktifleri paraya çevirmek ve şirket borçlarının ilk tasfiye bilançosundan ve alacaklıların daveti neticesinde anlaşılan vaziyete göre şirket mevcudundan fazla olmadığı taayyün etmiş ise bu borçları ödemekle mükelleftirler.*

*Şirket borçlarının şirket mevcudundan fazla olması halinde tasfiye memurları keyfiyeti derhal mahkemeye bildirirler; mahkeme iflasın açılmasına karar verir.*

*Tasfiye memurları tasfiyenin uzun sürmesi halinde her yıl sonu için ara bilançoları ve tasfiye sonunda son ve kati bir bilanço tanzim ederek umumi heyete tevdi ederler.”*

28. 6762 sayılı mülga Kanun'un "Tasfiye neticesi dağıtma" kenar başlıklı 447. maddesi şöyledir:

*"Tasfiye halinde bulunan şirketin borçları ödendikten sonra kalan mevcudu, esas mukavelede aksine bir hüküm olmadıkça, pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve paylara bağlı olan imtiyaz hakları nispetinde dağıtılır.*

*Alacaklıları üçüncü defa davetten itibaren bir yıl geçmedikçe kalan mevcut dağıtılamaz.Şu kadar ki; hal ve duruma göre alacaklılar için bir tehlike mevcut olmadığı takdirde mahkeme bir yıl geçmeden dahi dağıtımaya izin verebilir.*

*Esas mukavelede ve umumi heyet kararında aksine hüküm bulunmadıkça dağıtımaya para olarak yapılır.”*

## Etkili Başvuru Hakkı

29. Tasfiye sırasında yürürlüğe giren 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "*İlk envanter ve bilanço*" kenar başlıklı 540. maddesi şöyledir:

*"(1) Tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu incelerler; gerekirse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurarak, şirketin malvarlığına ilişkin durumu ile finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar.*

*(2) Envanter ve bilançonun onaylanmasından sonra, tasfiye memurları şirketin envanterde yazılı bütün malları ile belgelerine ve defterlerine el koyarlar."*

30. 6102 sayılı Kanun'un "*Alacaklıların çağrılması ve korunması*" kenar başlıklı 541. maddesi şöyledir:

*" (1) Alacaklı oldukları şirket defterlerinden veya diğer belgelerden anlaşılan ve yerleşim yerleri bilinen kişiler taahhütlü mektupla, diğer alacaklılar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve şirketin internet sitesinde ve aynı zamanda esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, birer hafta arayla yapılacak üç ilanla şirketin sona ermiş bulunduğu konusunda bilgilendirilirler ve alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağrılırlar.*

*(2) Alacaklı oldukları bilinenler, bildirimde bulunmazlarsa alacaklarının tutarı Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir bankaya depo edilir.*

*(3) Şirketin, henüz muaccel olmayan veya hakkında uyuşmazlık bulunan borçlarını karşılayacak tutarda para notere depo edilir; meğerki, bu gibi borçlar yeterli bir şekilde teminat altına alınmış veya şirket varlığının pay sahipleri arasında paylaşımı bu borçların ödenmesi şartına bağlanmış olsun.*

*(4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı hükümlere aykırı hareket eden tasfiye memurları haksız olarak ödedikleri paralardan dolayı 553 üncü madde uyarınca sorumludur."*

31. 6102 sayılı Kanun'un "*Diğer tasfiye işleri*" kenar başlıklı 542. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Tasfiye memurları;*

a) Şirketin süregelen işlemlerini tamamlamak, gereğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını tahsil etmek, aktifleri paraya çevirmek ve şirket borçlarının, ilk tasfiye bilançosundan ve alacaklılara yapılan çağrı sonucunda anlaşılan duruma göre, şirket varlığından fazla olmadığı saptanmışsa, bu borçları ödemekle yükümlüdürler.

...

d) Tasfiyenin uzun sürmesi hâlinde, her yıl sonu için tasfiyeye ilişkin finansal tabloları ve tasfiye sonunda da kesin bilançoğu düzenleyerek genel kurula sunarlar.

e) Şirketin bütün mal ve haklarının korunması için düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici gibi gereken önlemleri alır ve tasfiyeyi mümkün olan en kısa sürede bitirirler

...''

## **B. Uluslararası Hukuk**

32. 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."

33. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

## Etkili Başvuru Hakkı

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi, yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (*İlhan/Türkiye* [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; *Kudla/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; *Özpınar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

35. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (*Kudla/Polonya*, § 157; *Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan*, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (*Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan*, § 36).

36. Hazine arazisi üzerine inşa edilen bir gecekondunun etrafında bulunan çöplüğün patlaması üzerine zarar gördüğü olayın ele alındığı *Öneriyıldız/Türkiye* ([BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004) kararında AİHM, mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükler yönünden ihlal edildiğine karar verdiği gibi meseleyi etkili başvuru hakkına ilişkin 13. madde yönünden de ele almıştır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi, ulusal hukuk sistemlerinin yetkili ulusal otoritelere Sözleşme kapsamında ileri sürülebilir bir şikâyetin özünü ele almalarına salahiyet tanıdığı etkili bir hukuk yolunu erişilebilir kılmasını gerektirir. Bunun amacı ise uluslararası şikâyet mekanizmasını AİHM önünde harekete geçirmek zorunda kalmadan önce bireylerin Sözleşme haklarının ihlalleri için ulusal düzeyde telafi elde edebilecekleri uygun bir yol sağlamaktır (*Öneriyıldız/Türkiye*, § 145). Bununla birlikte AİHM 13. madde ile sağlanan korumanın herhangi bir özel çözüm yöntemi gerektirecek kadar ileri gitmediğini, taraf devletlerin bu hüküm kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirme konusunda belirli bir takdir aralığının olduğunu kabul etmiştir (*Öneriyıldız/Türkiye*, § 146). AİHM, başvurucunun evinin ve

eşyalarının kaybı yönünden tazminat yolu etkin bir şekilde işletilmediği için Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (Öneriyıldız/Türkiye, §§ 156, 157).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, 1999-2000 yıllarında Şirkete yatırdığı parayı yasal başvuru yollarını tüketmesine rağmen hâlen tahsil edemediğini ve Şirketin bazı hak sahiplerine ödemeler yaptığı hâlde kendisine keyfi olarak ödeme yapmadığını ifade etmiştir. Alacağının ödenmesi için bireysel başvuru tarihine kadar yaklaşık on yedi yıl geçtiğini ve Şirketin bu konuda bir denetime tabi tutulmadığını belirten başvuru, alacağının ödenip ödenmeyeceği ve ne zaman ödeneceği hususunda belirsizlik yaşandığını vurgulamıştır. Sonuç olarak bilirkişi raporu ile bir kısım hak sahibine ödemelerin yapıldığının tespit edildiğini, Mahkeme tarafından bu raporun esas alınmayıp eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiğini, 2001 yılından bu yana tasfiye sürecinin keyfi olarak bitirilmediğini, icra takibi ve dava yoluyla alacağını tahsil edemediğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### B. Değerlendirme

39. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

“

*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”*

40. 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,



## Etkili Başvuru Hakkı

§ 16). Başvurucu, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyetin özünün tasfiye sürecinin keyfî olarak 2001 yılından bu yana bitirilmemesi nedeniyle alacağın ödenmemesine, bir kısım hak sahibine ödeme yapıldığı bilirkışı raporu ile tespit edildiği hâlde bu raporun Mahkemece dikkate alınmayarak eksik inceleme yapılmasına, icra takibi ve dava yoluyla alacağın tahsil edemediğine yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetlerin mülkiyet hakkını ilgilendirdiği değerlendirilmiştir. Öte yandan bireysel başvuruya konu davanın tasfiyenin sonuçlanmaması gerekçe gösterilerek reddedilmesi ve hak talebinde bulunulabilmesi için tasfiyenin tamamlanması gerektiğinin ifade edilmesi nedeniyle başvurunun şikâyetinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

### 2. Esas Yönünden

#### a. Mülkün Varlığı

42. Somut olayda başvurunun Şirkete yatırdığı paraların mülk teşkil ettiği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

#### b. Genel İlkeler

43. 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 imkânının sağlanması olarak tanımlanabilir (*Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44*).

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

45. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; *Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

46. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir

gereğidir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş.*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, §§ 46, 48).

### c. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda başvuru, 1995 yılında faaliyete geçen, ÖFK niteliğinde olan Şirkete kâr ve zarara katılma hesabı sözleşmesi kapsamında 1999 ve 2000 yıllarında toplam 11.773 dolar yatırmıştır. Şirketin faaliyet izni 10/2/2001 tarihinde BDDK tarafından kaldırılmış ve 3/8/2001 tarihinde yapılan Olağanüstü Genel Kurul Toplantısı'nda tasfiye kararı alınarak tasfiye memurlarınca tasfiye sürecinde borçlu firmalardan yapılacak tahsilat miktarına, şekline ve tahsilat sürelerine uygun olarak kesinleşen tüm borçların elverdiği ölçüde, beş yıl içinde ödenmesi karar altına alınmıştır.

48. 2001 yılında başlayan tasfiye süreci nedeniyle yatırdığı bedelleri tahsil edemeyen başvuru, 2011 yılında alacağının tahsili için icra takibi başlatmıştır. Şirketin itirazı üzerine takip durmuş ve başvuru, alacağının tahsilini sağlamak maksadıyla itirazın iptali davası açmıştır.

49. Yargılama sırasında mali müşavir bilirkişisi tarafından düzenlenen raporda, başvuru Şirkete yatırdığı bedelin 1/1/2003 tarihi itibarıyla 13.321 dolara ulaştığı, Şirketin tasfiye sırasında yapılan ödemeler sonucunda 2007 yılı itibarıyla cari hesapları tamamen ödemediği, katılım hesap bakiyeleri 2001 yılında 240.301.345 avro ve 658.891.488 dolar iken borç bakiyesinin 2001-2011 döneminde yıllar itibarıyla azaldığı, katılım hesaplarında 31/3/2011 tarihinde 76.011.316 avro ve 153.668.772 dolar borç olduğu ifade edilmiştir. Ancak Mahkeme, başvuru Şirkete alacaklı olduğu yönündeki tespitlere rağmen davayı reddetmiştir.

50. Mahkeme kararının gerekçesinde tasfiye sürecinin devam ettiğine vurgu yapılarak Şirketin faaliyet izninin kaldırılmasına ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren ÖFK hakkında ihtiyati tedbir dâhil her türlü icra iflas takibinin duracağı, tasfiye işlemlerinde 2004 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiş; başvuru Şirkete hak talebinde bulunabilmesi için tasfiyenin tamamlanması gerektiğine işaret edilmiştir. Öte yandan mahkeme kararında başvuru Şirkete iddialarına ilişkin herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı görülmüştür (bkz. § 19). Kararın onanmasına ve karar düzeltme talebinin

reddine ilişkin Yargıtay kararlarında ise mahkeme kararının uygun bulunduğu ifade edilmekle yetinilmiştir.

51. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmalara yapılan başvuruların mutlaka başvuru lehine sonuçlanmasını güvence altına almamaktadır. Bu bağlamda ilgili idari ve yargısal mercilere düşen ödev, başvuru hakkının şikâyetinin esasını inceleyerek ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karara bağlamaktır. Bununla birlikte mahkemelerin yorum ve değerlendirmelerinin söz konusu başvuru yoluna müracaat edilmesini anlamsız kılacak, başarı şansını zayıflatacak derecede keyfîlik içermesi ya da açıkça makul olmayan bir muhakemeye dayanması hâlinde etkili başvuru hakkı ihlal edilebilir (*Seyfettin Şimşek*, B. No: 2019/21111, 30/3/2022, § 41).

52. Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvuru hakkının alacaklı olduğunu ileri sürdüğü bedeli tahsil edebilmesine imkân tanıyan etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır. İncelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvuru hakkının açtığı davada fiilen işleyip işlemediği, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığıdır.

53. Tasfiyeye başlandığı tarihte yürürlükte olan 6762 sayılı mülga Kanun'da ve tasfiye sırasında yürürlüğe giren 6102 sayılı Kanun'dayer alan tasfiyeye ilişkin hükümlerin tasfiye sürecinin başından itibaren alınacak tedbirleri, tasfiyenin sürdürülme şeklini, tasfiye sırasında yapılacak işlemleri ve tasfiyenin ne şekilde sonuçlandırılacağına yönelik hususları düzenlediği görülmektedir (bkz. §§ 25-31). Bu hükümler incelendiğinde kanun koyucunun tasfiyenin tamamlanması için bir süre şartı öngörmediği ancak mümkün olan en kısa sürede tasfiyenin tamamlanması gerektiğine vurgu yaptığı anlaşılmıştır. Tasfiyenin belirli bir süreyle sınırlandırılmamasının tasfiyenin sağlıklı şekilde sürdürülmesi amacını taşıdığı açıktır. Yine bu gerekçeyle, alacak hakkı bulunduğunu ileri sürenlerin alacaklarının varlığını ortaya koyabilecekleri yasal başvuru yollarını kullanabilmelerinin 4672sayılı Kanun'da yer verilen düzenlemeler nedeniyle tasfiyenin sonuçlanması şartına tabi tutulmasının tasfiye ile hedeflenen sonuçlara varılması amacı taşıdığından şüphe bulunmamaktadır. Ancak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında

## Etkili Başvuru Hakkı

bir yandan alacak ve borç ilişkilerinin ortaya konulmasının sağlanması açısından tasfiye sürecinin tamamlanması gerektiğine ilişkin kurallara yer verilirken öte yandan da alacak hakkı bulunduğunu ileri sürenlerin haklarını makul kabul edilebilir bir sürede ortaya koyabilmelerine imkân tanıyan tedbirlerin alınması gerektiği açıktır.

54. Başvuru konusu olayda 2001 yılında başlayıp devam eden tasfiyenin ne zaman sonuçlanacağı hususunda belirsizliğin sürdüğü ve Mahkemenin tasfiye işlemleri hakkında herhangi bir denetim ve inceleme yapmadığı görülmüştür. Derece mahkemelerinin gerekçelerine göre tasfiye süreci tamamlanmadan açılacak dava veya icra takibinin başarıya ulaşma şansı olmadığı açıktır. Başvurucu, Şirkete 1999 ve 2000 yıllarında para yatırmıştır ancak tasfiyenin başladığı 2001 yılından bu yana yatırdığı bedelleri tahsil etmeye çalışmaktadır. Yirmi yılı aşkın süredir devam eden tasfiye sürecinin başvurucu açısından katlanılabilir ve öngörülebilir olmadığı açıktır. Devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında başvurucunun alacağını tahsil etmesini sağlama yönünde bir yükümlülüğü bulunduğundan söz edilemeyeceği açık olmakla birlikte alacağının tahsiline imkân tanıyan uygun hukuki mekanizmaların kurulması, bu hukuksal yol ve mekanizmaların somut olarak işlerliğinin sağlanması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir.

55. Bu itibarla başvurucu, alacağının tahsili için icra takibi ve dava yoluna başvurmasına rağmen uzun zamandır devam eden tasfiye sürecinin sonuçlanmadığı gerekçesiyle hukuki mekanizmaları işletme imkânından mahrum bırakılmıştır. Dolayısıyla teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen başvuru yolu somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

56. Sonuç olarak Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### 3. Giderim Yönünden

57. 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.”*

58. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve 11.000 dolar karşılığı TL zararının 2001 yılından bu yana en yüksek mevduat faiziyle ödenmesini talep etmiştir.

59. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için teorik düzeyde etkili bir yol olduğu tespit edilen icra takibine yönelik itiraz üzerine yapılan yargılamada derece mahkemelerince başvuru hakkının esasına ilişkin bir inceleme yapılmamıştır. Bu itibarla başvuru hakkının esasının değerlendirilmesi ancak yeniden yargılama ile mümkün olduğundan yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Öte yandan yeniden yargılama yapılmasının ihlalin bütün sonuçlarını ortadan kaldırmayacağı dikkate alındığında başvurucuya 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi nedeniyle manevi tazminat ödenmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuru hakkının maddi tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

## Etkili Başvuru Hakkı

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Bakırköy 7. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2012/454, K. 2013/291) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# *SENDİKA HAKKI*







**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**MUHARREM ÇİMEN BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2016/5002)

Karar Tarihi: 23/3/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Gülsüm Gizem GÜRSOY
<b>Başvurucu</b>	: Muharrem ÇİMEN
<b>Vekili</b>	: Av. Emine Cevahir ÇALIKUŞU YAZICI

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, sendika tarafından alınan grev kararının Bakanlar Kurulu tarafından ertelenmesine karşın başvuruçunun iş yavaşlatma eylemine

katılması nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.
7. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun üyesi olduğu sendika, 1947 yılında kurulan Türkiye Maden-İş Sendikası ile 1963 yılında kurulan Otomobil-İş Sendikasının 1993 yılında birleşmesiyle oluşmuş ve Birleşik Metal İşçileri Sendikası (Sendika) adını almıştır. Sendika, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonuna bağlıdır.

10. Davalı işyeri, internet sitesinde yer alan bilgilere göre ocak ve tam boy fırınların yanı sıra gaz sobaları, elektrikli su ısıtıcıları, radyatörler, katı yakıtlı sobalar, geleneksel kuzineler üretmektedir.

11. Davalı işyeri ile Sendika arasında toplu iş sözleşmesi (TİS) görüşmelerinde anlaşma sağlanamamıştır. Bunun üzerine Sendika 2015 yılı Ocak ayında grev kararı almıştır (sürecin arka planına ilişkin detaylı bilgi için bkz. *Birleşik Metal İşçileri Sendikası*, B. No: 2015/14862, 9/5/2018, §§ 10-12).

## Sendika Hakkı

12. Bakanlar Kurulu 30/1/2015 tarihli ve 29252 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 29/1/2015 tarihli ve 2015/7251 sayılı kararı ile grevin ertelenmesine karar vermiştir. Karar şöyledir:

*"Ekli listede belirtilen işyerlerinde Birleşik Metal İşçileri Sendikası tarafından uygulanmakta olan grevin, milli güvenliği bozucu nitelikte olduğu görüldüğünden altmış gün süreyle ertelenmesi; 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Kanununun 63 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 29/1/2015 tarihinde kararlaştırılmıştır."*

13. Erteleme kararı sonrası davalı işyerinde, başvurucaunun da aralarında olduğu tüm işçiler 2/2/2015-12/2/2015 tarihleri arasında günde 20-25 dakika süren iş yavaşlatma eylemleri yapmıştır.

14. Davalı işyeri, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 70. maddesi uyarınca 16/2/2015 tarihinde başvuruca ile birlikte otuz işçinin iş akdini feshetmiştir. Fesih gerekçesi olarak, 2/2/2015-12/2/2015 tarihleri arasında başvurucaunun işe geç başlaması, iş yavaşlatması ve kanunsuz grev eylemlerinde bulunmasını göstermiştir.

15. Başvuruca, yapılan feshin sendikal nedenle gerçekleştirilen haksız ve geçersiz fesih olduğunu ileri sürerek işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açmıştır. Başvuruca dava dilekçesinde; işyerinde yasal sendikal faaliyetlerde bulduklarını, buna karşın işverenin kendisini ve diğer işçileri sendikanın gözünü korkutmak amacıyla tazminatsız bir şekilde işten çıkardığını ifade etmiştir. Başvurucaunun iddiasına göre davalı işveren hiçbir yasal şarta uymaksızın salt sendikal nedenlerle iş akdini sonlandırmıştır.

16. Davalı; ilk derece mahkemesine sunduğu cevap dilekçesinde, başvurucaunun da aralarında olduğu işçilerin kanunsuz grev yaparak haksız bir biçimde iş yavaşlatma eylemi yaptıklarını, bu kapsamda işyerinin %30 ile %50 arasında değişen üretim kayıpları yaşadığını ileri sürmüştür. Davalıya göre iş akdi haklı nedenle feshedilmiştir.

17. Yargılamayı yapan Eskişehir 1. İş Mahkemesi 15/10/2015 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile başvurucaunun işe iadesine, sendikal tazminat talebinin reddine karar vermiştir. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararda; 2/2/2015-12/2/2015 tarihleri arasında işyerinde çalışan

işçiler tarafından iş yavaşlatma eylemleri yapıldığını, bu eylemlere tüm işçilerin katıldığını ancak eylemlerin 20-25 dakika kadar sürdüğünü ve bu bağlamda telafisi imkânsız zararlara yol açmadığını, işçilerin bu eylemlerinin toplu eylem hakkı kapsamında kaldığını, uluslararası sözleşmeler gözönüne alındığında demokratik nitelikte olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme; tüm işçilerin eyleme katılmasına karşın sadece otuz işçinin iş akdinin sonlandırıldığını, iş akdine son verilenler yönünden işveren tarafından önceden, ilan edilmiş kriterlerin bulunmadığını, bu kişilerin neye göre seçildiğinin anlaşılamadığını, bu anlamda işverenin eşit işlem borcuna aykırı hareket ettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre başvuru iş akdi geçerli ya da haklı nedenle feshedilmemiştir ancak işyerinde hâlâ Sendikanın örgütlü olması ve tüm işçilerin sendikalı olması hususları gözetildiğinde sendikal fesih iddiası ispatlanamamıştır.

18. Davalı işverenin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Yargıtay) 23/12/2015 tarihli ilamıyla kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Yargıtay kararında, Sendikanın aldığı grev kararının Bakanlar Kurulu tarafından ertelenmesine karşın başvuru işverenin de aralarında olduğu işçilerin eylem yaptığı, bu eylemlerin kanun dışı olduğu, bu yönden iş akdinin feshi haklı nedene dayanmakta ise de işverenin aynı eylemi yapan başka işçiler hakkında eşitlik ilkesine uymaması (eşit işlem borcuna aykırı davranması) nedeniyle iş akdinin feshinin geçerli nedenle fesih olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

19. Nihai karar başvuruca 15/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvuruca 14/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

###### **1. Mevzuat**

21. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

*"Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.*

## Sendika Hakkı

*İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür."*

22. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

*"(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.*

*(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.*

*(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.*

*(4) İşverenin (...) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.*

*(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.*

*(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.*

*(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde*

*gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.*

*(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.*

*(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır."*

23. 6356 sayılı Kanun'un "Grev ve lokavtın ertelenmesi" kenar başlıklı 63. maddesi şöyledir:

*"(1) Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar.*

*(2) Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, 60 ıncı maddenin yedinci fıkrasına göre belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir.*

*(3) Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözümlür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer."*

## **2. Yargıtay İçtihadı**

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25/1/2018 tarihli ve E.2017/19017, K.2018/1205 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...Grev hakkı Anayasa'nın 54. maddesinde düzenlenmiştir. 7/5/2010 tarihli Anayasa değişiklikleri kapsamında 54. maddede bir takım değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda Anayasamızın 54/7. maddesinde yer alan 'Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.' hükmü kaldırılmıştır. Anayasanın 54. maddesinin değişiklik gerekçesinde: 'Maddeyle, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile çağdaş demokratik toplumlarda çalışma hayatını düzenleyen ve genel kabul gören evrensel ilkelerle bağdaşmayan, grev ve lokavt hakkına gereksiz sınırlamalar getiren, 54. maddenin üçüncü ve yedinci fıkraları yürürlükten kaldırılmaktadır. Söz*



## Sendika Hakkı

*konusu hükümlerin kaldırılmasıyla, sendikal haklar ile grev ve lokavt hakkının kullanılabilmesi bakımından, ileri bir adım atılmış olmaktadır.’ denilmiştir. Anayasanın 54. maddesinde anulan yasaklar kaldırılmasına rağmen 2822 sayılı Kanunda bu yönde bir değişiklik yapılmamış, ancak 6356 sayılı Kanunda ise bu yasaklara yer verilmemiştir.*

*Diğer taraftan Anayasanın 90. maddesi gereği usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ulusal hukukun üstündedir. Kanunlar bu sözleşmelere aykırı olamaz.*

*Genişletilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın 5. maddesine göre; ‘Akit Taraflar, çalışanların ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için, yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler.’*

*Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin 11. maddesinde de benzer düzenleme yapılmış ve örgütlenme hakkının korunacağı belirtilmiştir. Yine 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi’nin 1. maddesine göre: ‘İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine hanel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır. Böyle bir himaye bilhassa, bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak; bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin muvafakatı ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine iştirak etmesinden dolayı bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka suretle onu izrar etmek; maksatları güden hareketlere mütaallik hususlarda uygulanacaktır’.*

*Anayasadaki yasakların kaldırılması ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gereken bir başka durum konuya ilişkin uluslararası düzenlemeler ve Anayasanın 90. maddesi hükmüdür. Gerek ILO gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme kararları ve yine Avrupa Sosyal Şartı kapsamında grevi de kapsayan toplu eylem hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda toplu eylem hakkı bir üst kavram olarak benimsenmiş olup, buna grev yanında grev benzeri protesto eylemleri, kurallı çalışma, işi yavaşlatma gibi eylemler de dahil edilmiştir. ILO denetim organları çeşitli tarihlerde verdikleri kararlarda siyasi amaçlı grev, genel grev ve sempati grevlerinin yasaklanmasını Türkiye bakımından eleştirmiş ve sendika üyelerinin menfaatlerini etkileyen konularda eylem yapma imkanının tanınması ve desteklenen grevin yasal olması kaydıyla*

*sempati eylemlerine izin verilmesi gerekliliğini belirtmiştir. ILO'nun denetim organlarına göre; grev hakkı yalnızca toplu iş sözleşmesinin imzalanması ile çözülebilecek endüstriyel uyuşmazlıklarla sınırlı değildir. İşçilerin grev hakkı vasıtasıyla korudukları mesleki ve ekonomik menfaatler sadece daha iyi çalışma koşulları veya mesleki nitelikteki toplu taleplere ilişkin değildir. Ayrıca işçileri doğrudan ilgilendiren ekonomik ve sosyal politika sorunları ve işletmenin karşılaştığı problemlere yönelik çözümleri de içerir. Hükümetin ekonomik politikasının sosyal ve istihdama ilişkin sonuçlarını protesto eden ulusal grevin yasak olmadığına ilişkin açıklama ve grevin yasaklanması, örgütlenme özgürlüğünün ciddi ihlali niteliğindedir.*

*ILO denetim organlarına göre dayanışma grevlerinin tümüyle yasaklanması kötüye kullanımlara sebebiyet verebilecektir. Aynı değerlendirme sempati grevleri için de geçerli olup, bu tür eylemlerin meşruiyeti grevin yasal olması şartına bağlıdır. Aletlerin bırakılması, işi yavaşlatma, oturma, aşırı kurallı çalışma gibi eylemler barışçıl şekilde gerçekleştirildiği sürece korunmalıdır. Bu eylemler ancak barışçıl olma niteliğini kaybettiği takdirde kısıtlanabilir.*

*Grev hakkı bakımından önemli bir diğer düzenleme de Avrupa Sosyal Şartı ve denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin yorumudur. Avrupa Sosyal Şartının 6/4. maddesinde 'grev hakkı dahil toplu eylem hakkı' düzenlenmiştir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi maddeyi yorumunda: grev hakkının sadece toplu iş sözleşmesi prosedürü sırasında ve bu prosedürle bağlantılı olarak kullanılamayacağını kabul etmektedir. Komiteye göre: toplu iş sözleşmesi prosedürü dışında, işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin bildirildiği dönemde bir grup işçinin bunu önleme veya işten çıkarılanların geri alınması için yaptıkları eylemler toplu eylem hakkı kapsamında yer alır. Belirtmek gerekir ki Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. ve 6. maddelerini onaylamamıştır. Bununla birlikte, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Türkiye'ye ilişkin kararlarında Şartın ilgili hükümlerini uygulamıştır.*

*AİHM, Türkiye aleyhinde verdiği kararda toplu iş sözleşmesi prosedürü ile bağlantılı olmayan 1 günlük genel grevin Hükümet tarafından yasaklanmasının ve çalışanlara disiplin cezası uygulanmasının AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı ve ILO ile benimsenen kurallara aykırı olduğunu kabul etmiştir. Sonuç olarak, uluslararası normlar uyarınca; işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyen veya işyerindeki uygulamalara yönelik olarak kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemleri toplu eylem hakkına dahildir. Bu gibi eylemler salt politik nitelikte olmadıkça yasaklanamaz...*

## Sendika Hakkı

*Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yasağın kaldırıldığı dikkate alındığında, temelde işçilerin işten çıkarılacağı yönündeki söylentilere karşı ve ekonomik sosyal durumlarını iyileştirmek bunu işverene iletmek amacıyla toplanmaları şeklindeki yaklaşık 10 saat süren somut uyuşmazlıktaki eylemin uluslararası normlar kapsamında toplu eylem hakkı çerçevesinde korunan bir eylem olarak değerlendirilmesi gerekirken eylemin yasadışı grev olarak değerlendirilip davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”*

25. Yukarıda yer verilen içtihat Yargıtayın farklı dairelerince de benimsenmiştir (diğerleri arasından bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 23/3/2016 tarihli ve E.2015/6191, K.2016/6856 sayılı kararı).

26. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/5/2013 tarihli ve E.2012/22-1407, K.2013/708 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*“... Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, ... işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.*

*... İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, ... feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır”*

### **B. Uluslararası Hukuk**

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi kapsamındaki sendika özgürlüğünün temel alanı iki yol gösterici ilke ile karakterize edilmektedir. AİHM, ilk olarak -takdir marjı dâhilinde- ilgili devlet tarafından sendika özgürlüğünü korumak için alınan tedbirlerin bütününe dikkate alacağını belirtmiştir. AİHM ikinci olarak sendika özgürlüğünün temel unsurları üzerinde bu özgürlüğün özünden yoksun

bırakılacağı kısıtlamaların kabul edilmeyeceğini vurgulamıştır (*Demir ve Baykara/Türkiye* [BD], B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 144).

28. AİHM sendika özgürlüğünün temel unsurlarını, geliştirilmeye açık bir liste hâlinde şu şekilde sıralamıştır: sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, kapalı işyeri anlaşmalarının yasaklanması, bir sendikanın üyeleri adına işveren tarafının kendisini dinlemesini talep etme hakkı ve ilke olarak işveren tarafıyla toplu pazarlık hakkı (*Demir ve Baykara/Türkiye* § 145; *Pastorul Cel Bun Sendikası/Romanya* [BD], B. No: 2330/09, 9/7/2013, § 135; *Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining ve diğerleri/Almanya*, B. No: 815/18 vd., 5/7/2022, § 57). AİHM, toplu pazarlık hakkının temel ilkesi çerçevesinde, işveren tarafından tanınmayan bir sendikanın üyelerinin çıkarları için gerekli olduğunu düşündüğü konularda işvereni toplu pazarlığa girmeye ikna etmek için gerekirse toplu eylem de dâhil olmak üzere adımlar atmasının mümkün olması gerektiğinin altını çizmiştir (*Association of Civil Servants and Union for Collective Bargaining ve diğerleri/Almanya*, § 58). AİHM, toplu eylem hakkı sendika özgürlüğünün temel bir unsuru olarak görülmesi de grev hakkının sendikal faaliyetin bir parçası olarak 11. madde tarafından açıkça korunduğunu belirtmiştir. AİHM, sendika üyelerinin işverenine karşı grev eylemi de dâhil olmak üzere toplu pazarlık ve toplu eylem sürecinin -sendika ve üyeleri tarafından arzu edilen sonuca götürmese dahi- 11. madde haklarının kullanılmasının işlevsel olmadığı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin gerektirdiği şey ulusal hukuk kapsamında, sendikaların 11. maddeye aykırı olmayan koşullarda, üyelerinin çıkarlarının korunması için çaba göstermelerinin sağlanmasıdır (*The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers/Birleşik Krallık*, B. No: 31045/10, 8/9/2014, § 85).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 23/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; başvuruya konu olan barışçıl ve sendikal eylemlere tüm işçiler katılmasına rağmen yalnızca bir kısım işçinin iş akdine son verildiğini, bu durumun işverenin eşit işlem borcuna aykırılık teşkil

## Sendika Hakkı

ettiğini, eylemlerin sosyal ve ekonomik haklarını etkileyen demokratik bir hak olan toplu eylem hakkı niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; yaptığı işin niteliği gereği üretimin son safhasında yer aldığını ve üretimi yavaşlatmasının teknik olarak mümkün olmadığını, nitekim işveren tarafından tutturulan noter üretim tespit tutanaklarında isminin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre derece mahkemesinin kabul yönünde verdiği karar Yargıtay tarafından gerekçesiz bir şekilde ve feshin son çare olması ilkesi gözetilmeden bozulmuştur, Yargıtay daireleri arasında uygulama birliği de bulunmamaktadır. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 11., 13., 36., 49., 51. ve 53. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

31. Bakanlık görüşünde; Bakanlar Kurulu tarafından *millî güvenlik* gerekçesiyle grev erteleme kararı verildiği, bu yönüyle hakkın sınırlandırılmasının anayasal gerekliliklere uygun olduğu, kanuni dayanağı olan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük koşullarını taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesinde bu hususların gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır.

### B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun iddialarının özünün iş akdinin sendikal nedenlerle feshedildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından ihlal iddialarının bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Anayasa'nın "*Sendika kurma hakkı*" kenar başlıklı 51. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz."*

34. Anayasa'nın "*Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı*" kenar başlıklı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*“İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.”*

35. Anayasa'nın “Grev hakkı ve lokaot” kenar başlıklı 54. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

*“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokaota başvurmamasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.*

*Grev hakkı ve lokaot iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz...*

*Grev ve lokaotın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.”*

### **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

36. Eldeki başvuruda ilk derece mahkemesi kararının davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vererek yeniden bir hüküm kurmuş ve davanın reddine karar vermiştir. Bu karar üzerine başvuru bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **2. Esas Yönünden**

37. Somut olayda özel bir şirkette çalışan başvuru kişinin iş akdi sendika hakkı kapsamında görülebilecek iş yavaşlatma eylemine katıldığı gerekçe gösterilerek feshedilmiş, açılan davada verilen karar sonrası davalının temyizi üzerine Yargıtay Dairesince sonuç olarak feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmiştir. İş sözleşmesinin feshi işveren ile başvuru arasındaki bir uyuşmazlık olup bu duruma devletin herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olaydaki başvurunun Anayasa'nın 51. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerekir (*Abbas Akçay ve diğ.leri*, B. No: 2015/2790, 23/5/2018, § 32).

**a. Genel İlkeler**

38. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan “*çalışanlar... üyelerinin menfaatlerini korumak için*” ibaresi üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (*Kristal-İş Sendikası* [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 54). Dolayısıyla sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

39. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra üyesi oldukları sendikalarca veya kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (*Anıl Pınar ve Ömer Bilge*, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 36; *Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri*, B. No: 2016/16056, 21/4/2021, § 52; *Barış Adıgüzel*, B. No: 2016/15802, 8/9/2021, § 29).

40. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Sendika hakkının korunması pozitif yükümlülüğü devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşıması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindedir (*Barış Adıgüzel*, § 30; *Anıl Pınar ve Ömer Bilge*, § 37).

41. Bireylerin sendikal haklarını kullanırken iş sözleşmelerinin de güvencede olması ile sağlanabilir. Sendikaya üye olma, olmama veya sendikal faaliyetlerde bulunma nedenleriyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi hâlinde feshin sendikal nedenlerle yapıldığından bahsedilebilir (*Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri*, § 55).

42. Mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin yerini almamakta; kamusal makamların süreç içindeki tutumlarını sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası*, B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 40; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası*, B. No: 2016/13351, 15/12/2020, § 40; *Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri*, § 57).

### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

43. Başvuruya konu olayda başvurucunun mensubu olduğu Sendika ile davalı işyeri arasındaki TİS görüşmelerinde uzlaşmaya varılamaması sonucunda Sendika, grev kararı almıştır. Alınan grev kararı Bakanlar Kurulunca *millî güvenlik* nedeniyle ertelenmiştir. Başvurucu ve diğer işçiler grev erteleme kararı sonrasında iş yavaşlatma eylemi yapmış ve bunun sonucunda iş akitleri feshedilmiştir. İlk derece mahkemesince anılan feshin haklı nedene dayanmadığı ancak sendikal fesih kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilerek davanın kabulüne ve başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir. Derece mahkemesinin hükmü, Yargıtay tarafından başvurucunun "grev erteleme kararı bulunmasına karşın eylemlerde bulunduğu" gerekçesiyle bozularak ortadan kaldırılmış ve dava kesin olarak reddedilmiştir.



## Sendika Hakkı

44. Sendikanın birden çok işyerinde aldığı grev kararının Bakanlar Kurulu tarafından *millî güvenlik* gerekçesiyle ertelenmesinin sendika hakkını ihlal ettiği iddiası daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesinin *Kristal İş ve Birleşik Metal İşçileri Sendikası* başvurularında Danıştay Onuncu Dairesinin 2003 yılında verdiği bir kararında *millî güvenlik* sınırlama sebebine ilişkin olarak geliştirdiği ölçütün benimsendiği ve benzer başvurularda bu ölçütün uygulanacağı ifade edilmiştir (*Kristal-İş Sendikası*, § 79; *Birleşik Metal İşçileri Sendikası*, § 48). Anayasa Mahkemesinin *Birleşik Metal İşçileri Sendikası* başvurusunda yaptığı değerlendirmeler şöyledir:

"49. Somut olaya konu Bakanlar Kurulu kararında yalnızca grevin ertelenme sebebi zikredilmiş, bunun dışında bir açıklamaya yer verilmemiştir. İlk derece mahkemesi olan Danıştay Onuncu Dairesi, ilgili kamu kurumlarının başvuru konusu grevin millî güvenliği bozucu etkisinin olduğu yönünde "somut verilere dayalı görüş bildirdiğini" ifade etmiş ise de zikri geçen ifadeden başka somut verilerin neler olduğuna ve varsa bu somut verilerin millî güvenlik ile ilişkisine dair bir açıklama yapmamıştır. Oysa derece mahkemelerinin kararlarında grevin uygulandığı işyerlerindeki üretimin bir süre durmasının millî güvenliği nasıl ve ne şekilde bozduğunun açıkça ortaya konulması gerekir.

...

51... 6356 sayılı Kanun'un 63. maddesine göre yalnızca millî güvenlik ve genel sağlık sebepleriyle grev ertelemesi kararı verilebilmesi mümkün olup ... Anılan Kanun maddesinde yer alan terimlerin anlamlarının ikna edici bir gerekçe olmaksızın çok geniş bir şekilde yorumlanması, ekonomik bazı sonuçları olacak olan bütün grevlerin millî güvenliği bozabileceği sonucuna ulaştırabilecek ve Anayasal haklara demokratik toplumda gerekli olmayan ve ölçüsüz müdahalelere yol açabilecektir.

52. Somut olayda önce Bakanlar Kurulunun grev erteleme kararında ve daha sonra da derece mahkemelerinin uyuşmazlığa ilişkin kararlarında ülke ve devletin güvenliğine ilişkin özel tedbirlerin alınmasını gerektiren ciddi tehlikelerin varlığının ve bu tehlikenin somut grevin ertelemesi için demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin gösterilmesi gerekir. Söz konusu gereklilik sendika hakkının kullanılmasına kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı bireyin menfaatlerini korumak amacının bir sonucudur.

53. Grev hakkına getirilen yasal kısıtlamaların kısıtlamaya konu işyerlerini mümkün olduğunca açık, sınırlayıcı ve ikna edici bir biçimde tanımlaması gerektiği açıktır. Somut olayda ise idare, MESS ile yürütülen toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde başvurucu Sendikanın temsil ettiği otuz sekiz işyerinin tamamı için grev erteleme kararı almış; söz konusu kararı için ikna edici bir açıklama getirmemiştir.

54. İlave olarak söz konusu grev erteleme kararı tam da toplu iş sözleşmesi sürecine ilişkin yasal takvimin işlediği sırada alınmış ve başvurucu Sendikaya YHK'ya başvurmadan başka seçenek bırakılmamıştır. Söz konusu erteleme kararı ile anayasal bir hak olan grev ve toplu sözleşme hakkının kullanılması fiilen anlamsız hâle gelmiştir. Açıktır ki işçiler grev yaparak işverenleri daha avantajlı bir toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlama fırsatını kullanamamışlardır. İşçilerin daha dezavantajlı bir konuma düşürülmesine ilişkin haklı gerekçeler derece mahkemelerinin kararlarında gösterilmemiştir.

55. İdare ve derece mahkemeleri bireylerin sendika hakkı ile bir bütün olarak toplumun menfaatleri arasında bir çatışma bulunduğunu göstermemiş, böyle bir çatışma varsa çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulmasına çalışmamıştır.

56. Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarında sendika hakkına yapılan müdahalenin "toplumsal bir ihtiyaç baskısı"na tekabül ettiğinin ve bu sebeple de demokratik toplum düzeninin sürekliliği için gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterildiği söylenemez. Söz konusu kararlarda, yalnız başına grevin millî güvenlik sebebiyle ertelenmesine karar verildiğinin söylenmiş olması grev erteleme kararının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca dayandığının ve demokratik toplumda gerekli olduğunun gösterildiği şeklinde değerlendirilemez."

45. Başvurucu ile birlikte işyerinde çalışan tüm işçiler Bakanlar Kurulunun -Anayasa Mahkemesi tarafından sendika hakkının ihlali niteliği taşıdığı değerlendirilen- grev erteleme kararı sonrasında iş yavaşlatma eylemi yapmıştır. Bu eylemlerin odak noktası Sendika ile işyeri arasında TİS akdedilememiş olmasıdır. TİS, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında akdedilen bir iş sözleşmesidir. TİS, sendikalar için üyelerinin hak ve çıkarlarını koruma ve geliştirmelerinde yadsınamaz bir önem taşımaktadır. TİS akdetme yetkisi ile birlikte sendikalar örgütlü bir şekilde hareket etme ve taleplerini güçlü bir şekilde dile getirme imkânına sahip olur. Dolayısıyla

## Sendika Hakkı

TİS ve sendikal faaliyet özgürlüğü sıkı sıkıya bağlı iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası*, § 35; *Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası*, § 35).

46. Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrasına göre TİS görüşmeleri sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçiler grev hakkına sahiptir. Dolayısıyla grev hakkı, işçilerin ekonomik ve sosyal taleplerini dile getirmelerini sağlayan en güçlü iş mücadelesi araçlarından biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın 54. maddesinin dördüncü fıkrasında grevin ertelenebileceği hâller ve işyerlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anayasal güvence altına alınan grev hakkının taşıdığı önem dikkate alındığında -Anayasa Mahkemesinin *Birleşik Metal İşçileri Sendikası* kararında da vurguladığı üzere (bkz. § 44)- hakkı sınırlayıcı zorlayıcı nedenin inandırıcı biçimde ve açıklıkla ortaya konması gerekmektedir. Aksi hâlde anayasal bir hak olan grev ve toplu sözleşme hakkının kullanılması fiilen anlamsız hâle gelmektedir.

47. Bu itibarla işçilerin ekonomik, sosyal ve çalışma koşullarını etkileyen uygulamalara yönelik kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımını niteliğindeki protesto eylemlerine tolerans gösterilmelidir. İncelenen başvuruda Yargıtay, yalnızca grev erteleme kararının varlığı nedeniyle başvurucunun kanunsuz eylemde bulunduğunu ve iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğini belirtmiş; daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin başvuruya konu grev erteleme kararına ilişkin sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varması (*Birleşik Metal İşçileri Sendikası*, §§ 55-57) ve başvurucunun katıldığı eylemin de TİS'e ilişkin uyuşmazlıkların dile getirilmesi amacına yönelik, kısa süreli ve barışçıl olduğu gözönünde bulundurulduğunda anılan eylem sendika hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

48. Bunun yanı sıra başvuru konusu eylemlere işverenin ne derecede katlanması gerektiği ele alınmalıdır. İlk derece mahkemesinin tespitine göre işyerindeki tüm işçiler on bir gün süreyle 20-25 dakika süren iş yavaşlatma eylemleri yapmış, söz konusu eylemler telafisi imkânsız zararlara yol açmamıştır. İşveren üretim kaybı yaşadığı gerekçesiyle otuz işçinin işine son vermiştir. Ancak hem ilk derece mahkemesinin hem de Yargıtayın vurguladığı üzere işveren işten çıkardığı otuz işçiyi

neye göre belirlediğine dair bir açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla işverenin keyfi davrandığına ilişkin itirazlar mahkemeler tarafından karşılanmamıştır. Dahası başvuruçunun işyerindeki görevi, iş yavaşlatma eylemlerine katılmasının nedeni, işverene külfeti, diğer işçiler üzerinde bir etkisinin olup olmadığı gibi hususlar da açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu kapsamda başvuruçunun eylemlerinin işverene yönelik demokratik hak arama amacının ötesine geçtiği gösterilememiştir.

49. Somut olayda başvuruçunun da aralarında bulunduğu işçilerin grev erteleme kararı sonrasında sendikal hak taleplerini dile getirmek adına gerçekleştirdikleri iş yavaşlatma eyleminin -grev haklarının Anayasa'ya aykırı olarak ellerinden alındığına Anayasa Mahkemesince karar verildiği de gözetildiğinde- ulusal hukuk kapsamında ve Anayasa'nın 51. maddesine aykırı olmayan koşullarda, sendikal haklarının korunması için gösterdikleri çabanın bir parçası olarak görülebileceği değerlendirilmiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvuruçunun anılan eylemine daha fazla tahammül gösterilmemesi için herhangi bir neden bulunmamaktadır.

50. Başvuruçunu, sendika hakkı çerçevesinde gerçekleştirdiği eylemi nedeniyle oldukça ağır bir sonuçla karşılaşmış ve işini kaybetmiştir. Bu kapsamda Yargıtayın iş akdinin feshi davaları için geliştirdiği *feshin son çare olması prensibinin* bu tür davalarda uygulanmasının temel hak ve özgürlüklerin korunması için hayati önem taşıdığı açıktır. Ancak somut olayda başvuruçunun iş akdinin sonlandırılmasında -Yargıtayın geliştirdiği ölçütler çerçevesinde- *feshin son çare olması prensibinin* (bkz. § 26) değerlendirilmediği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi -ilk derece mahkemesinin başvuruya konu eylemin işveren nezdinde telafisi imkânsız bir zarara yol açmadığı tespiti ile birlikte değerlendirildiğinde- başvuruçunun ücretinde kesintiye gidilmesi, ek mesai yaptırılması gibi daha hafif giderim yolları izlenmeksizin doğrudan iş akdinin feshedilmesinin kaçınılmaz olduğunun gösterilemediğini değerlendirmiştir.

51. Tüm bu açıklamalar kapsamında somut başvuruda işveren tarafından başvuruçunun sendika hakkına yapılan müdahalenin onun ve başkalarının sendika haklarını kullanmaları üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olacağı, buna karşın derece mahkemelerince söz konusu anayasal

## Sendika Hakkı

hakkın gerektirdiği etkili bir yargısal inceleme yapılmaması nedeniyle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremediği kanaatine ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### 3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

54. Öte yandan sendika hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca yeniden yargılamaya karar verilmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay

22. Hukuk Dairesine (E.2015/33593 K.2015/35551) iletilmek üzere Eskişehir  
1. İş Mahkemesine (E.2015/323 K.2015/527) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam  
10.139,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
23/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



*SEÇİLME VE SİYASİ  
FAALİYETTE BULUNMA HAKKI*







**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**ŞERAFETTİN CAN ATALAY BAŞVURUSU (2)**

(Başvuru Numarası: 2023/53898)

Karar Tarihi: 25/10/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportörler</b>	: Yunus HEPER Kübra ÇİFTÇİ
<b>Başvurucu</b>	: Şerafettin Can ATALAY
<b>Vekilleri</b>	: 1. Av. Fikret İLKİZ 2. Av. Evren İŞLER

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığı kazanan başvuruçunun yargılamada durma kararı verilmesi talebinin

reddedilerek yargılamaya devam edilmesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2023 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

## III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Bir avukat olan başvurucu; Taksim Yayalaştırma Projesini protesto etmek amacıyla 28 Mayıs - 30 Ağustos 2013 tarihleri arasında Gezi Parkında düzenlenen eylemlerin ülke çapında kitlesel şiddet olaylarına dönüşmesi nedeniyle yürütülen ve Gezi Parkı Davası olarak bilinen ceza davasının sekiz sanığından biridir.

8. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince görülen söz konusu davada, başvurucu hakkında *Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs* suçundan 25/4/2022 tarihinde mahkûmiyet kararı verilmiş; başvurucunun suçu yardım etme niteliğinde görülerek 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik istinaf başvurusu tahliye talebiyle birlikte, Bölge Adliye Mahkemesinin 28/12/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

9. Anılan karar Yargıtay 3. Ceza Dairesinde temyiz incelemesindeyken başvuru 14 Mayıs 2023 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde Türkiye İşçi Partisi 28. Dönem Hatay milletvekili olarak seçilmiştir. Başvurucu, milletvekili seçilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek ilgili Ceza Dairesinden Anayasa'nın 83. maddesi gereğince durma kararı verilmesini ve tahliye edilmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi, işin esası bilahare incelenmek üzere münhasıran Dairenin, 13/7/2023 tarihli kararıyla incelenmiş ve reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"Yasama dokunulmazlığına getirilen ikinci istisna ise soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlardır. Anayasanın 14 üncü maddesi 03.10.2001 gün 4709 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce düşünce özgürlüğüne aykırı birçok yasak bulunmaktaydı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17 nci maddesine uyumun amaçlandığı düzenlemeyle maddenin kapsamı daraltılmış ve anlaşılır hale getirilmiştir.*

*Anayasanın 14 üncü maddesinde sayılan durumların yasama dokunulmazlığı kapsamının dışında olması için bulunması gereken şartlar Anayasanın 83 üncü maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre:*

- i) Suçun Anayasanın 14. maddesinde sayılan durumlarla ilgili olması,*
  - ii) Suçun soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması,*
  - iii) Yetkili makamın, durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmesi*
- gerekir.*

*Anayasanın 14 ' üncü maddesinde doğrudan doğruya bir suç tanımı yapılmış, bir suç ihdas edilmiş veya birtakım suç tipleri sayılmış değildir; ancak kavram, ilke ve faaliyetler ile genel çerçeveye yer verilmiştir.*

*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması başlıklı 14. madde incelendiğinde kötüye kullanma olarak adlandırılan faaliyetler;*

- i) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,*
- ii) İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak,*

*iii) Devletin veya kişilerin, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlamak, şeklinde düzenlenmiştir.*

*Anayasa koyucu hangi suçların Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir niteleme yapmamış, bunun kapsamını belirlenmesini bilinçli olarak yargı içtihatlarına bırakmıştır. Anayasa Koyucunun iradesinin, milletvekilinin, Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığına kasteden bir faaliyette bulunduğu takdirde dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmemesi gerektiği yönünde olduğu açıktır.*

*Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarında 'Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metninin 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 olmadığı' ifade edilmiş ise de; Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 vd. maddeleri gözetildiğinde asli görevi norm denetimi olan Anayasa Mahkemesi'nin bir anayasa hükmüne yönelik inceleme ve denetleme yetkisinin şekil bakımından denetleme ile sınırlı olduğu ve tali nitelikteki bireysel başvuru yolu ile bir anayasa hükmünün yürürlükten kaldırılmayacağı veya uygulanmasının olanaksız hale getirilemeyeceği dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi'nin meri anayasa normunu esastan iptal etme yetkisinin bulunmadığı, anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyip denetleyebildiği ve bireysel başvuru yoluyla meri anayasa normunun uygulanmasının ortadan kaldıracak veya işlevsiz hale getirecek şekilde bir karar vermesinin hukuken mümkün olmadığı cihetle, Anayasa Koyucunun 14 üncü maddede bilinçli olarak bıraktığı boşluğun maddede öngörülen faaliyetlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyete yönelen tehdidin ağırlığı ile orantılı olacak bir biçimde içtihatla süreklilik ve istikrar ilkeleri de gözetilerek yargı kararları ile doldurularak belirli hale getirilmesi ilgili anayasa normunun yürürlüğünün ve işlevinin korunması bakımından hukuk devletinin bir gereğidir.*

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

Belirlilik ilkesi yalnızca kanuni belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Buna göre hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanuni düzenleme ile sınırlanamaz. Normlara dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir nitelikleri haiz olması koşuluyla mahkeme içtihatları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.

O halde çözülmesi gereken hukuki mesele hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında değerlendirileceğine ilişkindir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 'Terör Tanımı' başlıklı 1 inci maddesine göre, 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 girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. Aynı Kanunun "Terör Suçları" başlıklı 3 üncü maddesinde ise 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, mutlak ve asli nitelikte terör suçu olarak tanımlanmıştır.

5237 sayılı Kanun'un 'Anayasayı İhlal' başlıklı 309. maddesi cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler hakkında hapis cezasına hükmolunacağını bildirmektedir. Kanunun ilgili madde gerekçesinde; 'Anayasanın Başlangıç Kısmında aynen 'Millet iradesinin mutlak üstünlüğü; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılman hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk dışına çıkamayacağı; Hiç bir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığını, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;' şeklindeki ifade ile siyasal iktidarın kuruluş ve işleyişine egemen olması gereken ilkeler gösterilmiş bulunmaktadır. Siyasal iktidarın kuruluşu ve işleyişine egemen olan bu ilkeleri

*içeren kuralların bütünü, Anayasal düzeni teşkil etmektedir. Bu madde ile korunmak istenen hukuki yarar Anayasa düzenine egemen olan ilkelere aittir. Madde ile korunmak istenen hukuki yararın niteliği dikkate alınarak, 'Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen' ibaresi kullanılmış böylece korunmak istenen hukuki yarara açıklık getirilmiştir.' şeklinde ifadeler yer verilmiştir.*

*Keza 5237 sayılı Kanun'un 'Hükümete karşı suç' başlıklı 312. maddesi cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edenler hakkında hapis cezasına hükmolunacağını bildirmektedir. Kanunun ilgili madde gerekçesinde: 'Madde metninde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun oluştuğu üç güçten yönetim gücünü temsil eden Hükümetin ortadan kaldırılmasına veya böyle olmamakla birlikte görevini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç tanımında da Anayasa düzeninin temel organlarından biri olan Hükümetin ortadan kaldırılmasına veya görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketlerini tam suç gibi cezalandırılmaktadır. Maddenin uygulamasına ilişkin diğer hususlar için Anayasayı ihlal ve Yasama organına karşı suça ilişkin maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır' açıklamalarına yer verilmiştir.*

*Anayasa'nın 14. maddesinde 'devletin ülkesi ve milleriyle bölünmez bütünlüğünü bozma' ve 'insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma biçiminde' çerçevesi çizilen faaliyetlerin 3713 sayılı Kanunun terör ve terör suçları tanımında tam da aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı ve 5237 sayılı Kanunda düzenlenen anayasayı ihlal suçunun unsurları ve madde gerekçesinde özellikle Anayasa'nın başlangıç hükümlerine yaptığı atıf ve korunan hukuki yarar birlikte değerlendirdiğinde Anayasa'nın 14. maddesinin yargı organlarının kararlarıyla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını değerlendirmek mümkün olmayıp, açık bir şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Aksi takdirde Türkiye Cumhuriyeti'nin devleti ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne kasteden pek çok kanlı terör eylemini gerçekleştirdikleri için haklarında yukarıda sayılan mutlak terör suçlarından soruşturma ve kovuşturma bulunup yakalanması mümkün olmayan ve kırmızı bültenle aranan şahısların milletvekili*



## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

*seçilmesinin ve yemin ederek göreve başlamalarının önü açılır ki bu durumun hukuken isabetli olduğunu savunmak mümkün değildir.*

*Muhakeme engeli olan yasama dokunulmazlığı Meclis kararıyla veya 83 üncü maddenin 2. fıkrasında iki istisna olarak getirilen ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumların varlığı halinde kendiliğinden ortadan kalkacaktır.*

...

*Sarığın üzerine atılı cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması dikkate alındığında Anayasa'nın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmakla yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış ve aşağıdaki karar verilmiştir."*

10. Başvurucu tarafından söz konusu karara, Yargıtay 4. Ceza Dairesi nezdinde yapılan itiraz da anılan kararda isabetsizlik, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ve oy çokluğuyla 17/7/2023 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

11. Başvurucu nihai hükmü 18/7/2023 tarihinde öğrendikten sonra 20/7/2023 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Söz konusu bireysel başvuru inceleme aşamasındayken Yargıtay 3. Ceza Dairesi 28/9/2023 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünü onamıştır.

## IV. İLGİLİ HUKUK

13. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."*

14. İlgili diğer mevzuat ve Yargıtay kararları için ayrıca bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu* [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, §§ 26-33; *Leyla Güven* [GK], B. No: 2018/26689, 7/4/2022, §§ 43-50).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

#### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, yargılama devam ederken milletvekili seçilmiş olması nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) dokunulmazlığın kaldırılmasına dair parlamento kararı alınuncaya kadar yargılamada durma kararı verilmesi gerektiği halde talebi reddedilerek yargılamaya devam edilmesinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Anayasa Mahkemesinin *Ömer Faruk Gergerlioğlu* ve *Leyla Güven* kararlarında aynı konuyu nihai bir şekilde hükme bağladığını; ancak Yargıtayın, durma talebinin reddine dair kararda Anayasa Mahkemesi kararlarından açık bir şekilde bahsettiği halde bu kararlara bilinçli bir şekilde uymadığını belirterek adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Bakanlık 22/8/2023 tarihli görüşünde, Anayasa Mahkemesinin *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararında, Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç nedeniyle yasama dokunulmazlığının bulunmadığı yönünde karar verilirken yetkili hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak değerlendirmenin usulünü belirlediğini, Yargıtay ilgili Dairesinin yargılamada durma kararı verilmesine yönelik talebi reddederken Anayasa Mahkemesinin *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararında belirlediği usule uygun karar verdiğini belirtmiştir. Öte yandan, hangi suçların 14. madde kapsamındaki durumlara gireceğini yargı kararlarıyla belirlenebileceğini, ayrıca mevcut başvurunun *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararına konu olaydan farklı yönlerinin bulunduğunu, anılan karara konu olayda başvurucu terör örgütü propagandası yapma suçundan yargılanmakta iken mevcut başvuruda başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

engellemeye teşebbüs etme suçundan yargılandığını, Yargıtayın mevcut başvurudaki suçun 14. madde kapsamında olduğuna dair içtihadının istikrarlı olduğunu, bu durumun başvuru tarafından da öngörülebilir olduğunu ileri sürmüştür.

18. Başvurucu 28/8/2023 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanında; demokratik hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürdüğü Bakanlık görüşünün, hukuki değil siyasi bir görüş olduğunu belirterek başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddialarını yinelemiştir.

### 2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin "Anayasa'nın Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" kenar başlıklı 14. ve "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddelerinin ışığında ve bir bütün olarak Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 49).

20. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

*"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."*

21. 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."*

22. Anayasa'nın *"Yasama dokunulmazlığı"* kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

*"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe 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 alınmaz."*

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

23. Milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahaleler Anayasa Mahkemesinin konu bakımından inceleme alanına girer (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 123; *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 56-58; *Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 55; *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 56-60).

24. 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. Müdahalenin Varlığı**

25. Anayasa Mahkemesi, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile ilgili genel ilkelere çok sayıda kararında yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi, seçilme hakkının sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsadığını kabul etmiş ve seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik sınırlamaların onların seçilme haklarına ve dolayısıyla siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik birer müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır (diğerleri arasından bkz. *Mustafa Ali Balbay*, § 132; *Mustafa Hamarat* [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 39; *Kadri Enis Berberoğlu* (2), §§ 61, 62). Nitekim *Gergerlioğlu* kararında da Anayasa Mahkemesi, bir ceza mahkemesinde yargılanmakta iken milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığını kazanan başvurucunun hukuksal durumunu incelemiş ve durma kararı verilmeyerek yargılamaya devam edilmesinin başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale oluşturduğuna karar vermiştir (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 69).

26. Eldeki olayda başvurucu, 14/5/2023 tarihinde yapılan 28. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun durumunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle yargılamaya devam edilmiş ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden TBMM'de yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemiş olması da seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ayrıca bir müdahale teşkil etmektedir (yasama dokunulmazlığı müessesesine ve yasama dokunulmazlığı kapsamına giren yargılama işlemlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 61-68). Dolayısıyla yargılamaya ve tutukluluk

halinin devamına karar verilmesiyle birlikte başvuruçunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale edilmeye başlandığı kabul edilmiştir.

## ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 67. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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."*

28. Somut başvuruya benzer nitelikte olan *Ömer Faruk Gergerlioğlu* başvurusunda Anayasa Mahkemesi dokunulmazlık müessesesinin teminat altına almaya çalıştığı güvenceleri yargı makamları eliyle sağlayacak yargısal mekanizmaların bulunmadığını, Anayasa'nın 14. maddesinin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını tespit etmiş; bu bağlamda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle başvuruçunun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 119-134).

29. Buna karşın eldeki başvuruda Yargıtay 3. Ceza Dairesi, temyiz için önünde bulunan davanın sanığı olan başvuruçunun üzerine atılı cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer aldığı ve bu nedenle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varmış, tahliye ve yargılamanın durması taleplerinin reddi ile yargılamanın devamına karar vermiştir.

30. Yargıtay 3. Ceza Dairesine göre Anayasa'nın 14. maddesinde doğrudan doğruya bir suç tanımı yapılmış, bir suç ihdas edilmiş veya birtakım suç tipleri sayılmış olmasa da kavram, ilke ve faaliyetler ile genel çerçeveye yer verilmiştir. Yine Daire, Anayasa koyucunun iradesinin, milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığına kasteden bir faaliyette bulunduğu takdirde dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmemesi gerektiği yönünde olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 9).

### **(1) Sınırlamanın Doğrudan Bir Anayasa Kuralına Dayanması**

31. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunda kamu gücünü kullanan bir organ doğrudan doğruya bir Anayasa normuna dayanarak bir temel hak veya özgürlüğe müdahalede bulunmuş ise müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere uygun olup olmadığını incelemektedir.

32. Söz konusu ölçütlerin başında "*kanunilik*" gelmektedir. Anayasa Mahkemesi 13. maddede yer alan *kanunilik* kavramını özerk olarak yorumlamaktadır (kanunilik ölçütüne ilişkin temel ilkelerin vurgulandığı 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 vd.; *Fikriye Aytin ve diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34 vd.; *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, §§ 35-36).

33. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "*kanunla sınırlanabilir*" lafzı açık olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi doğrudan Anayasa metnine dayanılarak gerçekleştirilen temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin *kanunilik şartını* sağlamadığının -kategorik olarak- ileri sürülemeyeceğinin altını çizmiştir. 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, temel hak ve özgürlüklere müdahale belirli ve öngörülebilir bir yorum ve uygulama yapmaya elverişli olan bir Anayasa normuna dayanmışsa müdahalenin kanuniliği şartı sağlanmış olacaktır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 75).

34. Bununla birlikte birçok kararda ifade edildiği üzere 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* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37). Tam da bu sebeple Anayasa Mahkemesi Gergerlioğlu kararında, aynı şekilde sınırlama doğrudan doğruya bir Anayasa kuralına dayanıyorsa söz konusu kuralın da belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağına değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 76).

35. Nitekim Gergerlioğlu kararından önce verdiği bir kararında Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasını, başvuruya konu müdahalenin koşullarında Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanunla sınırlanma" ölçütünü taşıyıp taşımadığı yönünden incelemiştir (*Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri*, B. No: 2016/54096, 30/6/2021). Anılan fıkrada Türkiye'de yayımlanan süreli yayınların "Deoletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma" hâli söz konusu olduğunda mahkeme kararı ile geçici olarak kapatılabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın bu hükmü doğrultusunda süreli yayınların geçici olarak kapatılabilmesinin usulü ve şartları, 15/7/1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanunu'nun ek 2. maddesinde düzenlenmişti. 26/6/2004 tarihinde, 5680 sayılı Kanun'u tamamen yürürlükten kaldıran 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu alanda yeni bir kanuna ihtiyaç duyulmasının sebebi Kanun'un genel gerekçesinde "günümüzün düşünce ve basın özgürlüğü kavramına ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun yeni bir basın kanunu hazırlamak" olarak belirtilmiştir. Kanun koyucu 5187 sayılı Kanun'da süreli yayınların geçici olarak kapatılabilmesi usulüne hiç yer vermemeyi daha uygun görmüştür. Dolayısıyla 5680 sayılı Kanun'un mülga olmasıyla birlikte



## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

hukuk sistemimizde süreli yayınların geçici olarak kapatılması yolunu basın özgürlüğüne getirilebilecek bir sınırlama tedbiri olarak düzenleyen yürürlükteki yegâne hüküm olarak Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası kalmıştır. Başka bir deyişle Anayasa koyucu söz konusu fıkra da süreli yayınların kapatılabileceğini ve buna ilişkin asgari standartları belirlemiş ancak kanun koyucu süreli yayınların kapatılması usulüne ifade özgürlüğünü koruma gerekçesiyle kanunlarda yer vermemeyi tercih etmiştir (*Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri*, §§ 58-63). Bu kararda şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

*"64. Anayasa'nın anılan hükmünde, süreli yayınlara ilişkin kapatma kararı verilebilmesinin şartları ve kararın geçiciliğine ilişkin koşul açıkça daraltıcı nedenler olarak sayılmıştır. Buna göre Türkiye'de yayım yapan bir süreli yayının kapatılabilmesi için ilk olarak söz konusu yayının devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyet'in temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırılık oluşturması gerekir. İkinci olarak söz konusu yayında sorumluluğu olan kişinin yayım sebebiyle devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırılık kapsamında kalan bir suçtan dolayı mahkûm olması gerekir. Üçüncü olarak söz konusu ceza mahkûmiyeti nazara alınarak verilecek kapatma kararı ancak bir mahkeme tarafından verilebilir. Son olarak kapatma kararı yalnızca geçici olarak verilebilir.*

65. Görüldüğü üzere 28. maddenin sekizinci fıkrası Anayasal düzlemde; sınırlandırma aracının kullanılabilceği meşru sebepleri sıralayan, bu aracı kullanabilecek merciyi ve aracın kullanılabilceği süreyi sınırlandıran bir çerçeve çizmekte ancak anılan aracın kullanılması ile ilgili usul ve şartları yeterli açıklıkta düzenlenmemektedir. Söz konusu hükümde süreli yayının geçici olarak kapatılabilmesinin şartı "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayınlardan mahkûm olma" hâli olarak belirtilmiş olmakla birlikte hangi suçların bu hâl kapsamında değerlendirileceği belirli değildir. Dahası Anayasa hükmü, kapatma kararının verilebileceği azami süre, kararı vermeye yetkili mahkeme, izlenecek yargılama usulü gibi hususlara ilişkin herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu nedenle söz konusu hükümde süreli yayınların geçici olarak kapatılmasının, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağına ilişkin belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlendiğinden söz edilemez.

...

68. Kanun koyucu yasama sürecinde, 5680 sayılı mülga Kanun'da düzenlenen süreli yayımların geçici olarak kapatılması usulüne 5187 sayılı Kanun'da yer vermemesinin gerekçesini açıklamamıştır. Bununla birlikte 5187 sayılı Kanun'un basın özgürlüğünün güçlendirilmesine ağırlık veren genel gerekçesi dikkate alındığında bu yola basın özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale aracı olması nedeniyle yeni kanunda yer verilmediği anlaşılmaktadır.

69. Müdahaleye dayanak olan kanunların öngörülebilirliği ve belirliliği bağlamında gereken kesinlik düzeyi, büyük ölçüde şikâyet konusu kuralın içeriğine, kapsamı öngörülen alana ve hitap ettiği kişilerin sayısına ve durumuna bağlıdır. Anayasal hükümlerin genel niteliği nedeniyle bunlardan beklenen kesinlik düzeyinin kanunlardan düşük olabileceği unutulmamalıdır (aynı yönde bkz. Rekvényi/Macaristan, B. No: 25390/94, 20/5/1999). Dolayısıyla ifade ve basın özgürlükleri yönünden oluşturduğu tehlikenin ağırlığı doğrultusunda süreli yayımların geçici olarak kapatılması, kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilebilecek muhtemel suistimalleri engelleyecek belirli ve kesin kurallar ile sıkı denetim öngören özel bir kanuni düzenleme gerektirmektedir. Bu doğrultuda eldeki başvuruda gazetenin süresiz olarak kapatılmasının süreli yayımların geçici olarak kapatılmasını düzenleyen "öngörülebilirlik ve belirlilik" ölçütlerini karşılayan kaliteli bir kanunun bulunmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının soyut kuralına dayanarak (bkz. § 65) yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varılmıştır."

36. Görüldüğü üzere Ersin Basın ve Yayıncılık kararında Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa'nın diğer maddelerine uygunluğunu incelememiş, kanun koyucuya süreli yayımların kapatılması için kanun çıkarması yönünde cevaz veren bu hükmün -bu hükme dayanarak çıkarılan kanunun ilga edilmesi nedeniyle- doğrudan doğruya uygulandığı başvuruya konu müdahalede, Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak "öngörülebilirlik ve belirlilik" ölçütlerini karşılayan kaliteli bir kanunun bulunmadığı ve bu nedenle Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının soyut kuralının yorumlanması suretiyle yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varmıştır.

37. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında da -bu hükme dayanarak çıkarılmış bir kanun bulunmaması nedeniyle- doğrudan doğruya uygulandığı müdahalede Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi yönünden Anayasa'nın 14. maddesinin belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağını değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmeyi yapmaya başlamadan önce dikkatli bir ayrıma gitmiştir:

*"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 hükmünü 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)."*

38. Ayrıntılı bir değerlendirme sonucunda Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 14. maddesinin metninin Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığına karar vermiştir (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 79-134). Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında ve daha önce verdiği *Ersin Basın ve Yayıncılık* kararında herhangi bir Anayasa normunun şekil veya esas bakımından denetimini yapmamış, Anayasa normlarının müdahalenin kanuni dayanağı olarak doğrudan doğruya uygulandığı müdahalelerde o tür müdahaleler yönünden belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlanmaya elverişli olup olmadığını incelemiş; her iki kararında da başvuruya konu ve benzer müdahaleler yönünden "*öngörülebilirlik ve belirlilik*" ölçütlerinin ancak ilgili Anayasa maddelerine

dayanılarak yapılacak bir kanun ile sağlanmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir. Açıktır ki Anayasa koyucunun cevaz verdiği bu tür bir kanunun çıkarılması da ancak yasama organının takdirindedir.

**(2) Yargı Kararları ile "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" belirlenemez**

39. Anayasa koyucunun hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir niteleme yapmayarak bunun belirlenmesini bilinçli olarak yargı içtihatlarına bıraktığı şeklindeki başvuruya konu Yargıtay kararındaki değerlendirmelere *Gergerlioğlu* kararında ayrıntılı olarak açıklanan nedenlerle katılmak mümkün değildir. Başvuruya konu müdahale yönünden Anayasa'nın 14. maddesinin metninin kanunilik şartını taşıyıp taşımadığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin kapsamına ilave olarak 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 sağlanmadığını da incelemiştir.

40. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin kapsamı yönünden yaptığı değerlendirmelere Anayasa'nın 14. maddesi metnini inceleyerek başlamıştır. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmeleri ve ulaştığı sonuçlardan eldeki başvuru için önem taşıyanları özet olarak şöyledir (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 85-93):

i. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde "*14 üncü maddede yer alan suçlardan birini seçimden önce işlemiş olanlar, milletvekili seçilmeden önce haklarında bu suça ilişkin olarak soruşturmaya başlanmış ise madde hükümlerine göre dokunulmazlıktan yararlanamayacaklardır.*" denilmiştir. Gerekçede "*14 üncü maddede yer alan suçlar*" ifadesine yer verilmiş ise de Anayasa'nın 14. maddesinde herhangi bir suça yer verilmemiştir.

ii. Anayasa'nın 14. maddesinin başlığı "*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*" olarak belirlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca kötüye kullanmadan bahsedebilmek için iki şartın birlikte gerçekleşmesi

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

gerekir. Birincisi ortada her şeyden önce *Anayasa'da yer alan bir temel hak ve hürriyetin kullanımı* söz konusu olmalıdır. İkinci 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. Dikkat edilirse 14. maddede "*suçlar*" değil hakkın kötüye kullanılması "*durumları*" düzenlenmiştir. Bir hakkın kötüye kullanılmasının otomatik olarak suç kabul edilmesi mümkün değildir. Bunun için bir kötüye kullanmanın ayrıca ve açıkça kanunla suç olarak düzenlenmesi gerekir. Nitekim kuralın üçüncü fıkrasında 14. maddedeki durumların müeyyidesinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 14. maddede ne bir suç tanımı yapılmış ne de bir suç listesi verilmiştir.

iii. Öte yandan Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının, 83. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi yönünden yorumlanması -atfın 14. maddeye bir bütün olarak yapılması nedeniyle- anlamsız sonuçlara neden olacaktır. Şöyle ki, bir milletvekilinin Devletin 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.

iv. Yukarıda sayılan nedenlerle 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.

v. Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası ise hem devlete hem de kişilere hitap etmekte ve bunların Anayasa'nın hükümlerinden birini yorumlayarak temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını

amaçlayan bir faaliyette bulunmasını yasaklamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağını düzenleyen 17. maddesi hükmü Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası ile paralellik arz etmektedir. Nitekim eldeki başvuruya konu Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararında da kuraldaki değişikliklerin Sözleşme'nin 17. maddesine uyum amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir. Buna karşın bugüne kadar bir suçun Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında temel hak ve özgürlüklerin kişi ve gruplarca kötüye kullanılması olarak değerlendirdiği fiiller dikkate alınmamıştır. Nitekim eldeki başvuruya konu Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararında da -atıf yapılmasına rağmen- AİHM'in Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamındaki içtihadı göz önüne alınmamıştır. Sonuç olarak bugüne kadar hangi suçların anılan fıkra kapsamına dâhil olduğunun ikinci fıkranın genel ifadelerinden hareketle tutarlı biçimde belirlendiğini söyleyebilmek zordur.

vi. 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 iradesinin ürünü olan bir kanun ile belirlenmiş değildir.

41. Yukarıdaki değerlendirmelerden çıkan sonuç ise *Gergerlioğlu* kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

"95. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 14. maddesi bir taraftan temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla kullanılabileceğine, 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

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

*fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin yargı organlarınca belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayarak anlamlı bir şekilde yorumlanması mümkün görünmemektedir."*

42. Yargıtayca değişik tarihlerde, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi yorumlanırken farklı sonuçlara ulaşılmış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi Gergerlioğlu kararında bunun sebeplerine odaklanmıştır. Yargıtay'ın söz konusu ibarenin kapsamını kimi zaman 14. maddenin birinci, kimi zaman ikinci fıkrasına atfen belirlediği tespit edilmiştir. Nitekim Gergerlioğlu kararında atıf yapılan bir 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 aşağılama suçunu yasama dokunulmazlığına istisna olan suçlar arasında görmemiştir (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 27).

43. Yargıtayın Gergerlioğlu dosyasına sunulan kararları (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 26-33) ile başvuruya konu karardan (bkz. § 9) sadece terörle bağlantılı suçları "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi kapsamında görme eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır. Hâlbuki 14. maddenin kapsamı terörle bağlantılı meselelerden daha geniştir (bkz. §§ 37-40). 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 özgürlüğün kötüye kullanılarak işlenmesinin zorunlu olup olmadığı açıklanmamaktadır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 96).

44. Nitekim eldeki başvuruya konu Yargıtay kararında da "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi, "Anayasa'nın 14. maddesinde 'devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma' ve 'insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma biçiminde' çerçevesi çizilen faaliyetlerin 3713 sayılı Kanununun terör ve terör suçları tanımında tam da aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı" gerekçesiyle "5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine" varıldığı ifade edilmiş, kapsam bir kez

daha sadece terörle bağlantılı bazı suçlarla sınırlandırılmıştır. Ancak bu kez de Yargıtay, *Gergerlioğlu* kararına konu mahkûmiyet kararını onayan kararında *terör örgütünün propagandasını yapma suçunun* Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığına karar vermesine karşın (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 20), Yargıtay 3. Ceza Dairesi eldeki başvuruya konu kararında "*mutlak ve asli nitelikte terör suçu*" olarak görmediği suçları ve bu kapsamda terör örgütünün propagandasını yapma suçunu Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında görmemiştir (bkz. § 9).

45. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında 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). Eldeki başvuruya konu 3. Ceza Dairesi kararında Yargıtay'ın önceki içtihatlarından farklı olarak Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı düşünülen suçlar sayma yoluyla gösterilmiş, ancak içtihadın neden değiştirildiğine, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi maddenin tümüne atıf yaptığı halde 14. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının niçin tamamen değerlendirme dışında bırakıldığına ilişkin makul bir gerekçeye yer verilmemiştir.

46. Hal böyle olunca Yargıtay 3. Ceza Dairesinin başvuruya konu kararında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresine ilişkin olarak Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yaptığı yorumların kuralda bir belirlilik ve öngörülebilirlik sağladığını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla belirtmek gerekir ki Yargıtay kararları söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmakta yetersiz kalmaya devam etmektedir.

### **(3) "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" İbaresindeki Belirliliği Sağlama Görevi Kanun Koyucunundur**

47. Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında, Anayasa koyucunun "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresindeki belirsizliği giderme yetkisini münhasıran kanun koyucuya bıraktığının altını önemle çizmiştir. Gerçekten de Anayasa koyucu Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında*



## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

*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. Kuşkusuz ki yargı organı kural koyucu bir organ olmadığı için yorum yolu ile yasama dokunulmazlığının ve dolayısıyla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kapsamını belirleyemez (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 98; bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 89).

48. Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin iradesi olan bir kanun bulunmaksızın temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi veya diğer mahkeme içtihatları ile sınırlanmasının 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). Esasen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin *"ancak kanunla"* sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir (kanunilik şartına başka bağlamlarda temel ilkelerin vurgulandığı kararlar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, § 36; *Tuğba Arslan*, § 82; *Hayriye Özdemir*, §§ 56-61; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* § 35).

49. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere müdahale eden şekli anlamda bir kanunun varlığını şart koşmasının sebebi, bunun biçimsel anlamda hukuk devletinin bir gereği olmasıdır. Kanun, TBMM'nin iradesinin ürünü ve Anayasa'da öngörülen usullere uyularak yapılan bir yasama işlemidir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36). Bu sayede yürütme ve yargı organlarının, yasamanın belirlediği ilke ve çizdiği sınırlara bağlı kalması ve 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).

50. Anayasa Mahkemesi *Tuğba Arslan* kararında Anayasa'nın 87. maddesine göre "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" görev ve yetkisinin TBMM'ye ait olduğunun altını çizmiştir. Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" kuralı, bir ayırım yapmadan, kanunun maddi ve şekli anlamlarını kapsamaktadır. Anayasa'nın 7. maddesinin anlamı, kanun yapma yetkisinin başka bir merci devredilemeyeceği ve bunun doğal sonucu olarak da Anayasa'ya göre kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir merci tarafından yapılamayacağıdır (bkz. *Tuğba Arslan* § 85).

51. Buna ilave olarak Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesinde "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." hükmüne yer verilmiştir. Bu bakımdan, Anayasa'nın 9. maddesi ile Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılan yargı yetkisinin "Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak" kullanılması gerekir. Buna karşın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesinin amir hükmü, bir kanun hükmü olmaksızın mahkemelerin bir hak ve özgürlüğü ilk elden sınırlamasına izin vermez. Anayasa'nın açıkça yasama organına verdiği bir yetkinin mahkemelerce ilk elden kullanılması Anayasa'nın "Egemenlik" kenar başlıklı 6. maddesinde yer alan "Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır." ve "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükümlerine açık aykırılık oluşturacaktır.

52. Kamu otoritelerinin kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanmalarının devlet ve toplum hayatı için ağır sonuçları olmuştur. Bunun tipik örneği yükseköğretim kurumlarında kız öğrencilerin başörtüleri ile öğrenim göremeyeceklerine dair mahkeme kararları olmuştur. Anayasal ve yasal temelleri bulunmayan ve önceleri idarenin keyfi uygulamaları ile yürütülen başörtüsü yasaklarına daha sonra Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 yıllarında verdiği iki kararla hukuksal dayanak bulunmaya çalışılmış, bahsi geçen Anayasa

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

Mahkemesi kararları uzun yıllar boyunca başörtüsü bağlamında din ve inanç özgürlüğünü sınırlandırmanın hukuki dayanağı kabul edilmiştir (bahsi geçen kararlar için bkz. AYM, E.1989/1, K.1989/2, K.T. 7/3/1989; AYM, E.1990/36, K.1991/8, K.T. 9/4/1991).

53. Daha sonra AİHM de başörtüsüne ilişkin *Leyla Şahin/Türkiye* kararında, hukuken öngörülmüş olma (*prescribed by law*) şartını kendi özerk yorum ilkeleri ışığında incelemiştir. Hakların biçimsel kanun hükümleri bulunmadan sınırlandırılabilceğini kabul eden AİHM, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarından uzun alıntılar yaparak bu kararların ve -kanuni ve anayasal dayanakları olmayan-yönetmeliklerin yeterli hukuki dayanak oldukları sonucuna ulaşmıştır (bkz. *Leyla Şahin/Türkiye*, B. No. 44774/98, 29/6/2004, §§ 33-51).

54. AİHM'in Sözleşme'ye taraf ülkelerin farklı hukuk sistemlerini dikkate alarak yaptığı söz konusu değerlendirmelerine karşılık Anayasa Mahkemesi *Tuğba Arslan* kararında, hâkimin yarattığı hukukun insan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi tamamen biçimsel kanunilik ilkesi temelinde örgütlenen bir alanda hiçbir zaman "*kanun*" niteliğinde kural özelliği kazanamayacağına, Türkiye'de öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin uygulamanın dayanağı haline gelen Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli kararlarının, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan "*kanunilik şartı*"nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir (bkz. *Tuğba Arslan* §§ 96, 98).

55. Bu kapsamda 3. Ceza Dairesinin başvuruya konu kararı yahut başka bir yargı merciinin içtihatları, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükmünde yer alan "*kanunilik şartı*"nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemez. Anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü bir hususun "*boşluk*" olarak değerlendirilmesi (bkz. § 9) anayasal olarak mümkün olmadığı gibi bu yönde bir girişim Anayasa'nın açıkça parlamentoya verdiği bir yetkinin bir yargı merciince kullanılması anlamına da gelecektir. Aksine bir kabulün ne 14. maddenin lafzıyla ne de Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimiyle bağdaştırılması mümkündür. Kanun koyucuya Anayasa'yı yorumlarken belirli bir esneklik aralığı bırakan *soyut* anayasal normlar "*Anayasa Koyucunun bilinçli olarak bıraktığı boşluklar*" olarak nitelendirilemez. Temel hak ve

özgürlükleri düzenleyen Anayasa normlarının yorumu eğer bir sınırlama niteliğinde ise yargı kararları ile değil Anayasa'nın 13. maddesinin amir hükmü gereği ancak kanun koyucu tarafından "doldurulabilir".

56. Anayasa Mahkemesinin 1/7/2021 tarihli *Gergerlioğlu* kararından bugüne kadar kanun koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin belirliliğini sağlamak için yasal bir düzenleme yapmamıştır. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında TBMM'nin rızası olmadıkça seçilmiş bir milletvekilinin görevi süresince hiçbir şekilde *tutulamayacağı, tutuklanamayacağı, sorgulanamayacağı ve yargılanamayacağı* belirtilmektedir. Meclis uygulaması ve geleneği gözönünde bulundurulduğunda bir milletvekili olan başvuruçunun görev süresi esnasında -milletvekili seçilmeden önce soruşturmasına başlanmış olsa bile- yasama dokunulmazlığının bulunmadığının yargı makamlarınca tespit edilebileceğini makul bir şekilde öngörmesi beklenemez. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların kapsamını ortaya koyan yasama dokunulmazlığının güvencelerini sağlayacak öngörülebilirlikte anayasal veya kanuni kurallar bulunmadığının açık olduğunu bir kez daha tekrarlamaktadır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 102).

57. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 14. maddesi ile Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkralarından 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 (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 103). Bu itibarla *Gergerlioğlu* kararında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

#### (4) Kötüye Kullanmalara Karşı Güvencelerin Varlığı

58. Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında kanunilik şartının sağlanabilmesi için ayrıca yasama dokunulmazlığının Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle bulunmadığının tespiti yönteminde usule ve

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

esasa ilişkin güvenceler bulunup bulunmadığı yönünden de inceleme yapmıştır.

59. Temel hak ve özgürlüklere müdahaleye izin veren bir kanunun kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler de içermesi gereklidir. Zira kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini de garanti altına almaktadır. Belirlilik, temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olmasına ilave olarak keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını da ifade eder. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlikte ortaya konmalıdır. Ancak böyle bir durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün olabilir (bkz. *Atilla Yazar ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, § 100-178; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 76-137; *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). Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (*Sara Akgül* [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 109; *Hayriye Özdemir*, § 58).

60. Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin hem kişiler hem de mahkemeler başta olmak üzere kamu gücünü kullanan organlar yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

61. Bir kez daha vurgulamak gerekmektedir ki 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 (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 114).

62. Bu çerçevede bir milletvekilinin *Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar* kapsamında görülen suçlardan dolayı yasama dokunulmazlığından yararlanamaması için tek şart olarak soruşturmanın seçimden önce başlamış olması gerektiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi soruşturmanın seçimden önce başlatılmış olması şartının *Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların* belirsizliğine yönelik olarak 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 oluşturmadığını ifade etmiştir. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nun 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 tespit edilmesinde kurucu bir etkisi bulunmadığını, dolayısıyla bu hükmün yargı makamlarınca dokunulmazlığın bulunmadığının tespiti yönteminde bir güvence olmadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesinin yaptığı tespitlerden bir başkası ise bahsi geçen ve durumu TBMM'ye bildirmekle yükümlü olan *yetkili makamın* kim olduğunun açıklanmamış olmasıdır (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 115-118).

63. *Gergerlioğlu* kararında, yargı mercilerinin seçilmiş bir milletvekilinin dokunulmazlığının bulunmadığına ilişkin bir kararı verebilmesi için Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarıyla ortaya koyduğu ve yapılmasını beklediği asgari değerlendirmeleri yapmadıkları, yalnızca başvurucuya isnat edilen suçun "*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*"dan birinin kapsamında kalan suçlardan olup olmadığını değerlendirdikleri tespit edilmiştir (bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 106-112, 119-123). Nitekim eldeki olayda da Yargıtay 3. Ceza Dairesi -kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu güvenceler içeren bir kanun bulunmadığı için- kendisinden beklenen ve *Gergerlioğlu* kararında gösterilen aşağıdaki asgari değerlendirmeleri yapmamıştır:

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

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

ii. Anayasa Mahkemesinin içtihadında ortaya konulduğu gibi suç isnadının milletvekilinin yasama dokunulmazlığından faydalanmasını engelleyecek derecede ciddi bulunup bulunmadığı, 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 yapılıp yapılmadığı,

v. 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,

vi. Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin bu hak ve özgürlükleri yıkmak "*amacıyla kullanılmayacağı*" hükmü yerine getirilen ve bu hak ve özgürlükleri yıkmayı "*amaçlayan faaliyetler*" olarak kullanılmayacağını öngören hükme göre 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,

vii. 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 dokunulmazlığını kaldırılması kararı vermesine kadar ertelenip ertelenemeyeceği,

viii. 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,

ix. Anayasa'nın 14. maddesinin devlete verdiği yetki "*demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde*" kullanılması gerektiğinden bir milletvekilinin eylemlerinin "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar"dan birinin kapsamında kaldığı iddiasıyla yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitinin başvurulabilecek en son çare olup olmadığı.

64. Hukuk sistemimizde 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 bulunmamaktadır. 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 seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına yaptıkları müdahalelerin Anayasa'ya uygun olup olmayacağını değerlendirmelerinde yardımcı olacak araçları sunan bir kanun bulunmaktadır. Mevcut uygulama milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarına bir ceza soruşturması veya kovuşturması ile yapılabilecek keyfi ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir. Milletvekillerinin gereksiz müdahale kaygı ve baskısı taşımalarına neden olacak olan bu uygulama, seçilme 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 usuller varken kanun koyucu bu alanı anayasal güvenceleri sağlayan bir kanun ile düzenlemediği müddetçe başvurulmaması gereken bir yöntemdir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 124-125).



**(5) Anayasa'nın 14. Maddesinin Kapsamı ve Sağladığı Koruma**

65. Anayasa Mahkemesinin *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararında vardığı sonuç "*meri anayasa normunun uygulanmasının ortadan kaldırılması veya işlevsiz hale getirilmesi*" (bkz. § 9) olarak nitelendirilemez. Bu kapsamda tekrar belirtilmelidir ki Anayasa'nın 14. maddesi, yasama dokunulmazlığının dışında bırakılan suçları belirleme amacı ile vazedilmemiştir (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 84). Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bazı genel ilkeleri belirlemek üzere getirildiği anlaşılan Anayasa'nın 14. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin *Ömer Faruk Gergerlioğlu* ve *Leyla Güven* kararlarının Anayasa hükmünü ortadan kaldırmasının yahut işlevsiz hale getirmesinin söz konusu olmadığı açıktır.

66. Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında "*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma*" ve "*insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırma*" amaçlarıyla kullanılması temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması olarak sayılmıştır. Şüphesiz bir temel hak ve özgürlüğün kötüye kullanılmasının hukuk tarafından himaye edilmesi beklenemez. Bunun Anayasa koyucu tarafından ayrıca belirtilmesi maddede belirtilen halleri vurgulamak içindir. Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 14. maddesinin metninin Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin belirliliği ve öngörülebilirliğini sağlayıp sağlamadığına ilişkin değerlendirmelerinin 14. maddenin birinci fıkrasında yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağının anlam ve kapsamına ilişkin hukuk aleminde doğuracağı bir sonuç yoktur.

67. Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasında ise Anayasa hükümlerinin nasıl yorumlanacağına ilişkin bir yorum kuralına yer verilmiştir. Söz konusu kural ile Anayasa koyucu Anayasa hükümlerinin temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ve Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırmasını mümkün kılacak şekilde yorumlanmasını yasaklamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, *Gergerlioğlu* kararında Anayasa'nın 83. ve 14. maddelerini demokrasinin korunması bağlamında sistematik ve hak eksenli bir yoruma tabi tutmuş, milletvekili olan başvurusunun Anayasa'nın 83. maddesinde koruma altına alınan yasama dokunulmazlığından faydalanamaması

nedeniyle aynı zamanda Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına yapılan müdahalenin Anayasa'yı ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin *Gergerlioğlu* kararının, Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkra hükmünün "*uygulanmasının ortadan kaldırılması veya işlevsiz hale getirilmesi*" sonucunu doğurduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir.

68. Anayasa'nın 14. maddesinin son fıkrasında hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı davranılması halinde müeyyidelerin kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bir kere bir milletvekilinin bir faaliyeti ile temel bir hak veya özgürlüğünü kötüye kullandığı tespit edilse ve müeyyide olarak Anayasa'nın 83. maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kuralı getirilebileceği kabul edilse bile *Anayasa'nın amir hükmü gereği söz konusu müeyyidenin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir*. Böyle bir kanun bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararlarında ceza kanunlarındaki suçlardan hangilerinin 14. madde kapsamında kötüye kullanma olarak kabul edileceği ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında tutulacağına ilişkin bir kanun hükmünün bulunmadığı da ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadının bu yönden Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasını da "*ortadan kaldırması*" yahut "*işlevsiz bırakması*" söz konusu değildir.

69. Esasen somut olayda ve Anayasa Mahkemesinin bahsi geçen *Gergerlioğlu* kararına konu olayda bir anayasal hükmün ortadan kaldırılması veya işlevsiz bırakılması değil, Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliğin ruhuyla bağdaşmayan, "*kötüye kullanma*" yasağının açıkça ihlali söz konusudur. 2001 değişikliği sonrasında Anayasa'nın 14. maddesi ile yalnızca temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanan kişilere karşı bir koruma sağlanmasının amaçlanmadığı, Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunan *devlete* ve bu bağlamda kamu gücünü kullanan organlara karşı da bir koruma sağladığı tekrar hatırlatılmalıdır. 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

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

gösterilen sınırlamalardan daha geniş sınırlamalar getirmesini amaç edinen bir faaliyette bulunamayacaktır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 100).

70. Gergerlioğlu kararında 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 denemesinin -kuralda geçen kavram ve ilkelerin ceza hukukunda hangi suçlara tekabül ettiklerinin ancak kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerektiği ve mahkemelerce objektif olarak belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle- kanunilik ve kıyas yasağı ilkelerini kaçınılmaz olarak zedeleyeceği 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 oluşturacağı ifade edilmiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 101).

71. Anayasa koyucunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresindeki belirliliği sağlama görevini münhasıran kanun koyucuya verdiği, yargı içtihatlarının Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan "*kanunilik şartı*"nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Buna karşın Anayasa'nın TBMM'ye verdiği bu yetki yargı organlarınca kullanılarak başvurusunun Anayasa'nın 83. maddesinde koruma altına alınan yasama dokunulmazlığından faydalanamamasına ve dolayısıyla Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını kullanamamasına yol açan bir karar verilmiştir. Somut olayda Anayasa'nın açık hükmüne ve Anayasa Mahkemesinin açık içtihadına rağmen *temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandıran* bir yorum tercih edilerek Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*" kenar başlıklı 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yorum yasağına aykırı hareket edilmiştir.

### (6) Kanunilik Kapsamında Ulaşılan Sonuçlar

72. Kanunilik başlığı altında yapılan değerlendirmeleri şu şekilde özetlemek mümkündür:

i. Anayasa'nın 14. maddesinin metni, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar"

ibaresinin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir.

ii. Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararında ve Anayasa Mahkemesine sunulan bugüne kadar aynı konuda verilmiş diğer mahkeme kararlarında ulaşılan farklı sonuçlar Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerini doğrulamış, kuralın belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde tutarlı ve sürdürülebilir bir yoruma ulaşmaya elverişli olmadığını göstermiştir.

iii. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresindeki belirliliği sağlama görevi münhasıran kanun koyucuya aittir ve kanun koyucu söz konusu ibarenin belirliliğini sağlamak için bugüne kadar yasal bir düzenleme yapmamıştır.

iv. Seçilmiş milletvekillerinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına müdahalenin dayanağı haline gelen yargı içtihatları, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan "*kanunilik şartı*"nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemez.

v. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin belirliliğinin yargı kararları ile sağlanması seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına bir müdahale oluşturacağı için anayasal olarak mümkün olmadığı gibi Anayasa'nın açıkça parlamentoya verdiği bir yetkinin de kullanılması anlamına gelecektir.

vi. 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.*

vii. Mevcut uygulama yargı makamlarının takdir yetkisini düzenleyen ve keyfî davranışların önüne geçebilmek için gerekli usule ilişkin bütün güvenceleri içermemekte; 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.

### **(7) Anayasa'nın Yeknesak Yorumu ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının Objektif İşlevi**

73. Anayasal organların görev ve yetkileri bizzat Anayasa koyucu tarafından düzenlenmiştir. Yargıtay adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirilmişken Anayasa hükümlerinin yeknesak bir biçimde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlama görevi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasa koyucunun 148. maddenin gerekçesinde de ifade ettiği üzere Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği kararlar "*kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayıcı*" niteliktedir. Esasen 153. maddesinin son fıkrası da, Anayasa Mahkemesi kararlarının mahkemeler dahil kamu gücünü kullanan tüm organlar bakımından bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir.

74. Öte yandan Anayasa'nın nihai yorum yetkisine dayanarak Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu içtihatlarla kamu gücünü kullanan organların ve bilhassa mahkemelerin aykırı davranmaları yorum karmaşasına yol açar ve anayasanın üstünlüğüne dayanan bir hukuk düzeninde kabul edilemez. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuru yolunda verdiği kararlarından sonra kamu gücünü kullanan organların işlem ve eylemlerini, mahkemelerin mevcut içtihatlarını Anayasa'nın 138. maddesi gereğince öncelikle Anayasa'ya uygun karar verme yükümlülüğü karşısında yeniden gözden geçirmeleri gerekir. Anayasal düzenin yeknesak bir biçimde işleminin başka türlü sağlanması mümkün değildir.

75. Kamu gücünü kullanan organlar, Anayasa Mahkemesince ihlalin saptandığı andan itibaren, Mahkemenin benzer davalarda ihlal tespitlerini yinelemesine gerek kalmadan, onu telafi etmek için gerekli olan tedbirleri almakla yükümlüdür. Mevcut başvuruda olduğu gibi yapısal bir sorun tespit edilmişse, Anayasa Mahkemesi kararının objektif etkisinin çok daha kuvvetli olduğu kabul edilmelidir. Farklı bir kabul

halinde, hakkında Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan aynı hukuksal durumda bulunan kişilerden yalnızca bir kısmının hukuki korunmadan yararlanabileceği ve bunun ise anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği kabul edilmelidir. Buna ilave olarak kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamaları, yahut kararlarda varılan sonuçları gözardı etmeleri bu organların kararlarının anayasal meşruiyetine gölge düşüreceği gibi demokratik bir hukuk devletinde anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm aktörlerin Anayasa'da belirtilen ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden *anayasanın üstünlüğü* ilkesini de işlevsiz hâle getirir (bkz. *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 107-108).

76. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi Anayasa hükümlerini yorumlama konusunda *yegâne* makam değildir. Anayasa hükümlerini uygulamak, temel hak ve özgürlükleri korumak ve uyuşmazlıklarda somutlaştırmak diğer yargı organlarının ve kamu gücünü kullanan tüm organların da yükümlülüklerindedir. Bu bağlamda, bir kez daha vurgulamak gerekirse, Anayasa'da yer alan kuralların, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence ve ölçütlerin yorumlanması bakımından bütün anayasal organların yetkisi bulunmakla birlikte norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin *nihai* yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Kadri Enis Berberoğlu* (2), § 71).

77. Nitekim, Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, mahkemelerin Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin olarak yaptığı yorumların öngörülebilirliği ve belirliliği ifade eden kanunilik ölçütüne uygun olmadığı sonucuna ulaşmış ve Anayasa'nın 14. maddesini *dar, özgürlükler lehine ve nihai bir şekilde* yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesinin *Gergerlioğlu* kararındaki tespitleri o başvurucuya benzer durumdaki diğer bireyler yönünden olduğu gibi eldeki başvuru için de geçerlidir. Buradaki benzerlik suç isnadındaki benzerlik değil Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında dokunulmazlığın bulunmadığı yönünde yapılan tespitte ortaya çıkan benzerliktir.

78. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararlarının objektif işlevi, genel

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

olarak Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir. Subjektif işlevi ise bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olayda anılan hükümlerin ihlal edilip edilmediğini incelemek, gerektiğinde başvurucu lehine giderime hükmetmektir (bkz. K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 52-53; F.N.G., B. No: 2014/11928, 21/6/2017, §§ 37-38).

79. Bireysel başvuru kararlarından sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin incelemelerinde, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararları dikkate almaları ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçları değerlendirilmeleri gerekir (*İbrahim Er ve diğerleri* [GK], B. No: 2019/33281, 26/1/2023, § 47). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda belirlediği ilkeler, vardığı sonuçlar ve bir ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlemelerine göre hareket ederek kamu gücünü kullanan organların temel hak ve özgürlüklerin mevcut ihlallerinden kaynaklanan Anayasa'ya aykırılığı kaldırması ve yeni ihlallerin önlenmesi için tedbirler alması Anayasa Mahkemesi kararının objektif işlevidir. Böylece Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükleri yorumlarken diğer organlar ve kişilerin uygun davranmakla yükümlü oldukları bir hukuk düzeni yaratarak objektif bir işlev üstlenir.

80. Anayasa Mahkemesi kararlarının genel olarak Anayasa'yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğu kabul edilmelidir. Bunun sebeplerinden biri Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edildiği gibi Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerinden birinin "*insan haklarına saygılı*" demokratik bir hukuk devleti olmasının ve Anayasa'nın 14. maddesinde ifade edildiği üzere devletin "*insan haklarına dayanan demokratik*" bir devlet olmasının doğal sonucu olarak Anayasa Mahkemesince tespit edilen bir ihlalin altında yatan sorunları giderme yönünde devletin bir yükümlülüğünün bulunmasıdır. İnsan haklarına *saygı gösterme* ve *dayanma* yükümlülüğü devlete, Anayasa'daki bütün hak ve özgürlükleri yetki alanı içerisindeki herkese sağlama ve hak ihlallerini önleme sorumluluğu getirir.

81. İkincillik ilkesi uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ancak diğer yargı organlarınca ortadan kaldırılmayan ihlaller bakımından bir hak arama imkânı sunmaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir. Bu durum da göstermektedir ki Anayasa Mahkemesi kararlarının öncelikli işlevi anayasal haklar ve özgürlüklerin yorumlanmasıdır. Böylece bireysel başvuru yolu somut bir başvuru ile başlatılmış olmasına rağmen sonuçları itibariyle objektif bir niteliğe bürünmektedir ve bu anlamda aynı zamanda objektif bir hukuk koruması aracı haline gelmektedir.

82. Öte yandan aynı meseleye ilişkin tüm uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunun doğmaması için *objektif işlev* bireysel başvuru açısından yaşamsaldır. Anayasa Mahkemesince çözümlenmiş meselelere ilişkin tüm uyuşmazlıkların tekrar bireysel başvuruya konu edilerek Anayasa Mahkemesince karara bağlanmasının beklendiği bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi imkânsızdır. Bireysel başvuru yolunun işlerliğini devam ettirmesinde Anayasa Mahkemesinin Anayasa'yı yorumlamasının kritik önemi vardır. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise -her bir başvuruda adaleti sağlamaktan ziyade- Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *K.V.*, § 53; *F.N.G.*, § 38; *İbrahim Er ve diğerleri*, § 47).

83. Kamu gücünü kullanan organların aynı ihlallerinin devam etmesi, Anayasa Mahkemesinin iş yükünü artırarak bireysel başvuru yolunu etkisizleştireceği gibi kararların sonuçlarının yalnızca somut olaya uygulanması bireysel başvurunun temel hak ve özgürlükleri koruma işlevini de olumsuz etkileyecektir. Bu nedenle kamu gücünü kullanan organlar gerektiğinde, ihlalin tekrarlanmamasına yönelik genel tedbirler almak ve Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda bu ihlalin hukuk alanında sebep olduğu sonuçları telafi etmek zorundadır.

84. Nitekim *Gergerlioğlu* kararında Anayasa Mahkemesi yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvenceler ihtiva etmeyen mevcut sistemin yasama organına seçilmiş milletvekillerinin halkın görüşlerini serbestçe açıklamalarını ve bu anlamda belli kişilerin veya



## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

grupların ülkenin siyasi hayatına katılımlarını engelleyici nitelikte olduğu, bu itibarla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının etkisini ortadan kaldırdığını (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 130) tespit ettikten sonra seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden ihlalin giderimi için yapılması gerekenlere ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

*"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 başvurucunun 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."*

85. Belirli durumlarda Anayasa Mahkemesi, ihlale sebep olan durumları ortadan kaldırmak için devletin alabileceği veya alması gereken tedbirleri belirtmeyi faydalı veya gerekli görebilmektedir. Bununla beraber bazı durumlarda, tespit edilen ihlalin doğası gereği alınması gereken bireysel veya genel tedbirler de bulunabilmektedir.

86. *Gergerlioğlu* kararında Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce yapılması gerekenin, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını koruyan temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal

veya yasal bir düzenleme yapılmadığı müddetçe, başvuru hakkında TBMM tarafından dokunulmazlığın kaldırıldığına dair karar alınuncaya kadar yargılamada durma kararı verip başvuru tahliye edilmesine hükmetmekten ibaret olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında genel bir tedbir olarak "*anayasal veya yasal bir düzenleme*" gereğine dikkat çektikten sonra mevcut sistemde milletvekillerinin dokunulmazlığının ancak TBMM tarafından kaldırılmasının mümkün olduğunu belirtmiş ve özel bir tedbir olarak da böyle bir karar alınuncaya kadar başvuru tahliye edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

87. Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında seçilmiş milletvekillerinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına müdahalenin dayanağı olan Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi kapsamında ortaya çıkan meseleyi çözümlenmiş, yapısal sorunu ortaya koymuştur. Açıktır ki Anayasa Mahkemesinin *Gergerlioğlu* kararındaki yapısal sorunları ortaya koyan değerlendirmeleri başvuru sahiplerine isnat edilen suçlara bağlı değildir ve bu nedenle sonuçları itibariyle objektif niteliği çok daha belirgindir.

88. Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlalin altında yatan sorunları giderme yönünde kamu gücünü kullanan makamlar genel bir yükümlülüğe sahip olmasına karşın Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa Mahkemesi içtihadına aykırı davranmış, benzer ihlalleri önleme yükümlülüğünü yerine getirmemiş; aksine başvuru sahibinin anayasal haklarını -Anayasa'nın parlamentoya verdiği bir yetkiyi kullanarak daraltıcı bir şekilde yorumlamak suretiyle ihlal etmiştir.

#### (8) Nihai Değerlendirmeler

89. İncelenen başvuruda bir ceza davasında tutuklu olarak yargılanmakta iken milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığını kazanan başvuru sahibinin durumunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle durma kararı verilmeyerek hakkındaki yargılamanın devamına karar verilmiş, tahliye edilmemiş, TBMM'de yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir.

90. Yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvencelerin olmadığı bir hukuk düzeninde seçmenini temsil eden ve onların

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

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 (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 128).

91. 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 özgürlüğüne veya milletvekilliği görevini yerine getirmek için kullandıkları diğer hak ve özgürlüklerine yapılacak Anayasa'ya aykırı müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımaları önleyecektir (*Mustafa Ali Balbay*, § 129; *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 129).

92. Gerek yasama dokunulmazlığını koruma altına alan Anayasa'nın 83. maddesi ve gerekse temel hak ve özgürlüklerin 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 (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 133).

93. Netice olarak eldeki başvuruda da Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle başvuru Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

94. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı başvuruca isnat edilen suçlardan tamamen bağımsız, yapısal bir sorundan kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle başvurucaunun yargılandığı davanın esasına ilişkin bir değerlendirme içermemektedir.

## **B. Kişİ Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden**

### **1. Başvurucaunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

95. Başvuruca, 25/4/2022 tarihinde verilen mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklandığını, ancak 14/5/2023 tarihinde milletvekili seçildiğini, TBMM kararı olmadıkça tutuklanamayacağını ve yargılanamayacağını, dolayısıyla Anayasa'nın 83. maddesinin gereği olarak tutukluluk halinin derhal sonlandırılması gerektiğini belirterek Yargıtayca tahliye talebinin reddedilmesinin kişİ hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

96. Bakanlık, kişİ hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak, öncelikle sadece seçilme hakkından inceleme yapılması gerektiğini, eğer kişİ hürriyeti ve güvenliği hakkından da inceleme yapılacaksa seçilme hakkı başlığı altında yapılan açıklamaların bu hak için de dikkate alınması gerektiğini, öte yandan başvurucaunun mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulması nedeniyle bu hak kapsamındaki ihlal iddialarının kabul edilemez olduğunu, ayrıca mahkemenin tutuklamanın devamına karar verirken sonuç ceza miktarını dikkate aldığını, başvurucaunun kaçma şüphesinin bulunduğunu da değerlendirerek bu karara hükmettiğini belirtmiştir.

97. Başvuruca Bakanlık görüşüne karşı vermiş olduğu beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddialarını yinelemiştir.

### **2. Değerlendirme**

98. Başvurucaunun bu başlık altındaki şikâyetleri, mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararı sonrasında milletvekili seçilmesi ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından tutukluluğun devam ettirilmesine yöneliktir. Dolayısıyla bu kısımdaki iddiaların Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişİ hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

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

*"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*

*Şekil ve şartları kanunda gösterilen:*

*Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."*

### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

100. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca suç soruşturması veya kovuşturması sırasında "*kanunlarda belirtilen koşullar dışında ... tutukluluğunun devamına karar verilen*" kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten istemeleri mümkündür. Buna karşılık Yargıtay 3. Ceza Dairesi, başvurunun yeniden milletvekili seçilmesinin bireysel başvuruya konu dosya bakımından yasama dokunulmazlığından yararlanması sonucunu doğurmadığını kabul etmiş ve tutukluluğu devam ettirmiştir. Yargıtay tarafından yapılan bu değerlendirme sebebiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak davada derece mahkemelerinin başvurunun milletvekili seçildikten sonra tutukluluğunun devam ettirilmesinin kanuna uygun olmadığı sonucuna varmaları mümkün görünmemektedir. Buna göre anılan başvuru yolunun somut olayın koşullarında başvurucu bakımından etkili ve sonuç almaya elverişli bir hak arama yolu olarak değerlendirilmemesi gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 103).

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

### **b. Esas Yönünden**

102. 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 şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği

durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

103. 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).

104. Buna karşılık mahkûmiyet hükmüne bağlı tutmanın hukukiliğini etkileyen bir durum söz konusu olduğunda tutulma hâli "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" kapsamında olsa bile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline sebebiyet verebilir. Özellikle tutmanın önünde doğrudan Anayasa'dan veya kanunlardan kaynaklanan bir engelin bulunduğu (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğu anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ya da tutmayı sona erdirmeyi zorunlu kılan yargısal bir kararın mevcut olduğu durumlarda özgürlükten yoksun bırakma ile mahkûmiyet kararı arasındaki bağ ortadan kalkar. Bu hâllerde tutmaya devam edilmesi hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğurur (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 127).

105. Somut olayda başvuru Yargıtay 3. Ceza Dairesi önünde temyiz incelemesinde bulunan mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığı dönemde gerçekleştirilen genel seçimler sonucunda milletvekili seçildiği görülmektedir. Başvurucunun milletvekili seçilmesi halinde Anayasa'nın 83. maddesinde güvence altına alınan yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmayacağı meselesi, hükme bağlı tutmanın hukukiliğini doğrudan etkileyen bir durumdur (*Mehmet İlker Başbuğ*, B. No: 2014/912, 6/3/2014, §§ 78-86).

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

106. Anayasa Mahkemesi, *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararında olduğu gibi eldeki başvuruda da başvurusunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını koruyan temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bir kimsenin milletvekili seçildikten sonra yargılanıp yargılanmayacağı meselesi ile tutuklanıp tutuklanamayacağı meselesi aynı niteliğe sahiptir. Bu sebeple seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden yapılan tüm tespit ve değerlendirmeler kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de geçerlidir.

107. Buna göre, başvurusunun 14/5/2023 tarihinde yapılan genel seçimlerde milletvekili seçilmesi nedeniyle -seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını koruyan temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenleme yapılmadığı müddetçe- yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başladığı açıktır. Bu durumda başvurusunun tahliye talebine rağmen tutulmaya devam ettirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmadığının kabulü gerekir.

108. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

### C. Diğer İhlal İddiaları

109. Başvurusunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden, tutukluluk haliyle ilgili olarak Yargıtay tarafından kırkdört gün sonra karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki diğer şikâyeti hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

### D. Giderim

110. Başvurucu; ihlalin tespit edilerek yargılamada durma kararı verilmesini, tahliyesine karar verilmesini ve 50.000TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

111. 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).

112. 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).

113. 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 karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, 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).



## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

114. Ayrıca Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilen hâllerde derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için lehine ihlal kararı verilenin ya da ilgili başka kişi veya kişilerin talepte bulunması gerekmemektedir. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz -ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 58).

115. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Esasen derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar almasıyla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen önceki kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 59).

116. İncelenen başvuruda yasama dokunulmazlığına rağmen hükümle birlikte uygulanan tutukluluğun sürdürülmesi sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutukluluğun sürdürülmesi, yargılamaya devam olunması nedenleriyle de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

117. Başvurucu yargılandığı dava kapsamında bireysel başvuru anında tutuklu statüsünde iken mahkûmiyet hükmünün onanmasıyla hükümlü haline gelmiştir (bkz. § 12). Bu durumda başvurucu milletvekili seçildiği halde tutuklu yargılanmaya devam edilmiş ve hakkındaki mahkûmiyet hükmü de onanmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesince başvurucu hakkında tespit edilen hak ihlallerinin sonlandırılmasına ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak;

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*

işlemlerinin yerine getirilmesi zorunludur (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, §§ 140; ayrıca aynı kararın *Anayasa Mahkemesi İhlal Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmesi Usulü* başlığı altındaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. §§ 93-100).

118. Bu amaçla iş bu kararın ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

119. Ayrıca eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvurucuya manevi zararları karşılığında taleple bağlı kalınarak net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

## Seçme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

D. Kararın bir örneğinin hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için başvuruçunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2021/178) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruçuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 2.220,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 21.020,60 TL yargılama giderinin başvuruçuya ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2023 tarihinde karar verildi.

### KARŞIOY

Başvurucu Şerafettin Can Atalay'ın seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne, Anayasa Mahkemesi'nin 2019/10634 Başvuru Sayılı ve 01/07/2021 tarihli Ömer Faruk Gergerlioğlu kararına eklenen "Farklı Gerekçe" ve 2018/26689 Başvuru Sayılı ve 07/04/2022 tarihli Leyla Güven kararının ekinde yer alan "Karşı Oy" muhtevasında dile getirilen görüşler çerçevesinde, iştirak edilmemiştir.

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

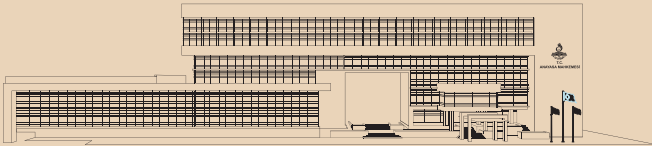
Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN

### KARŞIOY

Bu kararda tartışılan temel anayasal sorun ile aynı mahiyetteki sorunun tartışıldığı Leyla Güven ([GK], B. No: 2018/26689, 7/4/2022) kararında karşı oy kullanan üyelerin karşı oylarında belirttikleri gerekçelerle Mahkememiz çoğunluğunun tespit ettiği ihlal sonucuna katılmıyorum.

Üye  
Muhterem İNCE



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](mailto:ayam@anayasa.gov.tr)  
Twitter : [@AYMBASKANLIGI](https://twitter.com/AYMBASKANLIGI)  
[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

