BİREYSEL BAŞVURU

SEÇME KARARLAR

2025

Ankara, 2026

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISBN: 978-625-6318-10-6

Seçme Kararlar 2025

© 2026, Anayasa Mahkemesi

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

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

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

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

Basım Tarihi
Mart, 2026

ÖNSÖZ

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

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

Bireysel başvuruların ele alınmasında Anayasa Mahkemesi, 2010 yılı Anayasa değişikliğinin gerekçesini de gözönünde bulundurarak, uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarının içtihatlarından da yararlanmaktadır. Mahkememizce verilen kararlar, yalnızca başvurucular açısından değil, hukuk sistemimizin tamamı yönünden önemli sonuçlar doğurmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararları, temel hakların kapsamını belirlemek ve hukuka yön vermek suretiyle idari ve yargısal uygulamalarda da rehber niteliği taşımaktadır. Bu bağlamda, Mahkememizin bireysel başvuru konusundaki içtihatları,

Türkiye'de hukukun üstünlüğü ilkesinin pekiştirilmesine önemli katkılar sunmaktadır.

2025 yılının seçme kararlarını içeren *"Bireysel Başvuru Seçme Kararlar – 2025"* adlı bu eser, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvurular kapsamında verilen ve içtihatların gelişimi açısından önem taşıyan kararları bir araya getirmektedir. Kitapta yer alan kararların seçiminde; içtihadın gelişimine sağladığı katkı, kamuoyu ilgisi ve benzer nitelikteki başvurular için emsal teşkil edebilme potansiyeli gibi hususlar dikkate alınmıştır.

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

Kadir ÖZKAYA
Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

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

"Bireysel Başvuru Seçme Kararlar - 2025" başlıklı bu kitap, bireysel başvuru alanında verilen ve içtihat gelişimi açısından önemli görülen kararları bir araya getirerek, anayasa yargısının dinamik yapısını gözler önüne sermektedir. Bu kitapta, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu ve Bölümleri tarafından verilen bireysel başvuru kararları yer almakta olup, kararlar temel hak ve özgürlükler ekseninde sistematik bir şekilde sınıflandırılmıştır.

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

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

2025 yılı boyunca verilen kararların derlendiği bu eser, bireysel başvuru mekanizmasının hukuk sistemimizde nasıl şekillendiğini ve temel hakların korunmasına yönelik nasıl bir yol haritası sunduğunu göstermesi açısından önemli bir başvuru kaynağı niteliğindedir.

Kitabın hukuk dünyasına ve tüm ilgililere faydalı olmasını dileriz.

Mart 2026

Anayasa Yargısı
Araştırmaları Merkezi

SEÇME KARARLAR 2025

A. ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI

1. N.E. [GK], B. No; 2022/62466, 29/5/2025 3

   Başvuru; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması ile iltisakı ve irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensubunun meslekten çıkarılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, açılan iptal davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. A.S. [GK], B. No; 2023/30928, 29/5/2025 81

   Başvuru; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması ile iltisakı ve irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensubunun meslekten çıkarılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, açılan iptal davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

3. Halit İnciroğlu [GK], B. No; 2023/38006, 29/5/2025 161

   Başvuru; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması ile iltisakı ve irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensubunun meslekten çıkarılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, açılan iptal davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

B. İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

1. Aydın Gelleci [GK], B. No; 2018/18910, 5/9/2024 249

   Başvuru, yerel bir gazetede yayımlanan köşe yazısına karşı düzeltme ve cevap talebinin mahkemece kabul edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir

C. MÜLKİYET HAKKI

1. Muammer Bulut [GK], B. No; 2020/9066, 21/11/2024 285

Başvuru; idarece usulüne uygun kamulaştırma bedeli ödenmeden taşınmaza el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Hasan Durmuş [GK], B. No; 2019/19126, 23/1/2025 317

Başvuru, tapu kaydı iptal edilerek orman vasfıyla Hazine adına tescil edilen taşınmaz için hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Musa Özalp [GK], B. No; 2020/5754, 15/5/2025 342

Başvuru, denetim faaliyeti sonucu tespit edilen kamu zararının tazmin edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

D. ADİL YARGILANMA HAKKI

1. Kombassan Kağıt Matbaa Gıda ve Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş. , B. No; 2019/30300, 18/7/2024 373

Başvuru, belirli bir miktar gösterilerek açılan tam yargı davasında temyiz aşamasında yapılan miktar artırımı talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. A.Ö. [GK], B. No; 2019/15444, 5/9/2024 381

Başvuru, hâkimin hukuki sorumluluğu gerekçesine dayanılarak devlet aleyhine açılan tazminat davasının reddine ilişkin karara karşı yapılan temyiz başvurusunun kesinlik sınırı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Kadir Toprak [GK], B. No; 2022/2407, 9/10/2024 407

Başvuru, müdafinin sağlık mazeretinin kabul edilmemesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Sani Bayar [GK], B. No; 2021/26642, 21/11/2024 423

Başvuru, hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağına yönelik ve kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan itirazlara ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

5. Ömer Oral [GK], B. No; 2023/33667, 9/1/2025 449

Başvuru, istinaf kanun yolu incelemesinin kanunda belirlenen usule göre yapılmaması sonucu temyiz hakkının kullanılamaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

6. Selçuk Arslan [GK], B. No; 2020/19752, 6/2/2025 475

Başvuru, beyanları mahkûmiyet hükmüne esas alınan tanıkların sanık tarafından duruşmada sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

7. Menduh Ataç (2) [GK], B. No; 2021/20360, 17/4/2025 515

Başvuru; kararın soncunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

E. ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

1. Sait Görmüş [GK], B. No; 2022/19376, 12/12/2024 529

Başvuru, sicile şerh düşülmesi suretiyle gerçekleştirilen elkoyma tedbirinin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ferihan Beyoğlu [GK], B. No; 2020/20382, 9/1/2025 557

Başvuru, hatalı tıbbi müdahale sonucu uğranılan zararın tam olarak giderilememesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Caner Şafak [GK], B. No; 2024/41763, 8/7/2025 573

Başvuru, özel hukuk kişileri arasındaki borç ilişkisinden doğan alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğramasından kaynaklı zararın tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

F. SENDİKA HAKKI

1. Hülya Şimşek [GK], B. No; 2022/18821, 20/3/2025 633

Başvuru, toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmama nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

G. BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

1. A.E. ve Diğerleri, B. No; 2024/5814, 28/5/2025 657

Başvuru, banka hesapları üzerinden fiziki teslim olmaksızın yapılan altın alımı işlemlerinden banka ve sigorta muameleleri vergileri kesilmesi nedeniyle mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

N.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/62466)

Karar Tarihi: 29/5/2025

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportörler	:	Kemal ÖZEREN
		Fatih ALKAN
		Ali KOZAN
Başvurucu	:	N.E.
Vekili	:	Av. Arzu Sema AYMERGEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması ile iltisakı ve irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensubunun meslekten çıkarılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, açılan iptal davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2022 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

5. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş; binlerce kişi de yaralanmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu

değerlendirmiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır (*C.A. (3)* [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 10).

6. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK) söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla *"halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma"*, *"kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma"*, *"paralel devlet yapılanması"*, *"terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması"* ve *"bir terör örgütü"* olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde *"Legal Görünümlü İllegal Yapılar"* başlığı altında *"Paralel Devlet Yapılanması"* adıyla yer almıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 28, 33; *C.A. (3)*, § 11).

7. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10; C.A. (3), § 12).

8. Yargı organlarının 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 bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde, bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı

bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlendiği tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı; *C.A. (3)*, § 13).

9. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının ardından Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında yer almaktadır (aynı kararda bkz. §§ 47-66; *C.A. (3)*, § 14).

10. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme), Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50; C.A. (3), § 18).

11. OHAL sürecinde 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirlere yer verilmiştir. Buna göre devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen hâkimlerin ve savcıların Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'la aynen kabul edilmiştir.

12. 667 sayılı KHK'da yer alan bahse konu düzenleme uyarınca

HSK tarafından ilki 24/8/2016 tarihinde olmak üzere FETÖ/PDY ile iltisaklı ve irtibatlı olduğu sabit görülen hâkimlerin ve savcıların ekli listelerde isimlerine yer verilmek suretiyle meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir. Anılan kararlarda FETÖ/PDY'nin yapısına ve yargı erkinde gerçekleştirdiği faaliyetlerine ilişkin olarak detaylı bilgiler aktarılmıştır. Kararların sonuç kısmı şöyledir:

"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun, 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesi uyarınca yapacağı değerlendirme, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının Milli Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı,oluşum veya gruplardan MGK kararlarında ifade edildiği şekliyle 'Paralel Devlet Yapılanması' ile 'üyelik', 'mensubiyet', 'iltisak' veya 'irtibat' şeklinde herhangi bir bağlantılarının bulunup bulunmadığına ilişkin olup somut olayın yukarıda ifade edilen özellikleri, ilgililerin mesleğe kabulleri ile başlayan, eğitim merkezi ve Türkiye Adalet Akademisindeki faaliyetleri, hizmet içi eğitim ve yabancı dil eğitimlerine katılımlarına, yurtdışına gönderilmelerine, özel yetkili savcılıklara veya mahkemelere yahut idari görevlere atanmalarına ilişkin bilgiler ile bu görevlendirmelerde ve yine bir silah olarak kullanılan özel yetkili mahkemelere hâkim veya unvanlı olarak, Teftiş Kurulu Başkanlığına, başkan, başkan yardımcısı veya müfettiş sıfatıyla, idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkanı veya yardımcısı, genel müdür veya yardımcısı sıfatıyla v.s. şeklinde yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler, özlük dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları, ilgililer hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikal eden şikâyet, ihbar, inceleme ve soruşturma dosyaları ile bu dosyalar hakkında verilen kararlar, mahallinde yapılan araştırmalar, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilintili dosyalarda görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının bu dosyalarda yapmış oldukları işlemler ve verdikleri kararlar, örgüt mensuplarının haberleşme için kullandıkları şifreli programlarda yer alan kayıtlar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun FETÖ/PDY mensubu oldukları Emniyet Genel Müdürlüğü terörle mücadele birimlerince düzenlenen raporlarla sabit olan örgüt üyeleri hakkında tayin ettiği disiplin cezaları ve muhalefet şerhleri, sosyal çevre bilgileri ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen bilgi ile belgeler, ilgililer hakkında Ankara

Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın niteliği ve isnat edilen suçlamalar ile gözaltı ve tutuklama kararları, soruşturma kapsamında ifadelerine başvurulan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ifade ve sorgu tutanakları, itirafçıların beyanları birlikte dikkate alınarak, ekli listede yer alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden, adı geçenlerin, 23/7/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına, 6087 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi uyarınca, kararın tebliğ tarihinden itibaren on gün içerisinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu nezdinde yeniden inceleme talebinde bulunulabileceğine, ... tarihinde oybirliği ile karar verildi."

13. Bu kararlara karşı ilgililer tarafından ilgili mevzuat uyarınca HSK nezdinde yeniden inceleme talebinde bulunulmuştur. HSK, bahse konu yeniden inceleme taleplerini ilki 29/11/2016 tarihinde olmak üzere farklı tarihli kararlarla sonuçlandırmış ve yeniden inceleme taleplerinin bazı kişiler yönünden reddine, bazı kişiler yönünden kabulüne karar vermiştir.

14. Haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına(meslekten çıkarma)karar verilen kişiler bu kararların iptaline karar verilmesi talebiyle idari yargıda dava açmıştır. Danıştay ilk olarak bu davalara ilişkin kararlarında, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca ilgili yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğunu, disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Netice itibarıyla bahse konu davalarla ilgili olarak ilk derece mahkemesi

sıfatıyla Danıştayda görülebilecek bir uyuşmazlık bulunmadığından uyuşmazlığın çözümünde idari yargıda genel görevli yargı yeri olan idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varmış, davaların görev yönünden reddi ile dava dosyalarının görevli ve yetkili Ankara idare mahkemelerine gönderilmesine karar vermiştir.

15. OHAL süreci devam ederken 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (685 sayılı KHK) 11. maddesi ile haklarında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 11. maddesi ile aynen kanunlaşmıştır.

16. Bundan sonra daha önce görev yönünden reddine karar verilen dava dosyaları idare veya bölge idare mahkemeleri tarafından Danıştaya gönderilmiş, yeni açılan davalara ilişkin dosyalar da tekemmül ettirilmiştir. Sonuç olarak Danıştay Beşinci Dairesi (Daire) ilki 17/6/2019 tarihinde olmak üzere bahse konu dosyalarla ilgili olarak işin esasına yönelik kararlar vermiştir. Kararlarda genel olarak şu hususlar tekrarlanmıştır:

i. İlk olarak 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne değinilmiş ve bu çerçevede OHAL ilan edildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde FETÖ/PDY ile iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceğinin düzenlendiği ifade edilmiştir. HSK tarafından ilgili kişilerin bu kapsamda meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verildiği vurgulanmıştır.

ii. HSK tarafından yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararlar tesis

edilirken ilgililere haklarındaki tespitler bildirilmek suretiyle karşı beyanda bulunma imkânı tanınmadığı dile getirilmiştir. Öte yandan Sözleşme'nin 15. maddesi hükmü uyarınca ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde durumun gerektirdiği ölçüde kabul edilebilecek nitelikte olan bu hususun yargılama aşamasında haklarındaki tespitler bildirilerek ilgililerin bunlara karşı beyanlarının alınması suretiyle giderilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda HSK tarafından dava konusu kararların gerekçesi olarak yargılama safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgelerin davacılara tebliğ edildiği, bu bilgi ve belgelere karşı etkin şekilde beyanda bulunma imkânının davacılara tanındığı belirtilmiştir.

iii. FETÖ/PDY ile ilgili tespit ve değerlendirmeler aktarıldıktan sonra yargı mensuplarının sadakat yükümlülüğünün memurlardan farklı olarak *bağımsızlık* ve *tarafsızlık* ilkeleri çerçevesinde hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğü olarak ortaya çıktığı, yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların Anayasa gereği tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmalarının, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerinin ve anayasal düzene sadakat göstermelerinin hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz ettiği vurgulanmıştır.

iv. Dava konusu edilen kararların hukuki niteliği ile ilgili olarak ise bu kararların adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Yine anılan kararların ilgililerin FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakının sabit olduğu gerekçesiyle tesis edildiği, bu kavramlarla cezai sorumluluğu gerektiren üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı belirtilerek bu bağlamda üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya irtibatlı olunması hâlinin de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterli olduğu açıklanmıştır.

v. Netice itibarıyla Daire tarafından verilen kararlarda *"Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi"* başlığı altında davacılar hakkında dava dosyalarına sunulan bilgi ve belgelere ilişkin olarak değerlendirmeler yapılmış, davacıların bu bilgi ve belgelere karşı beyanları da gözönünde bulundurularak bir sonuca varılmıştır.

17. Dairenin bahse konu davalarla ilgili olarak ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği bu kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları hakkında ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından nihai kararlar verilmiştir.

B. Somut Olay Bilgisi

18. 2/1/2003 tarihinde mesleğe başlayan başvurucunun Erzurum'da Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktayken FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle HSK Genel Kurulunun (Kurul) 31/8/2016 tarihli kararıyla meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir (ayrıntılı gerekçe için bkz. § 12). Başvurucunun bu kararın yeniden incelenmesine yönelik talebi ise Kurulun 29/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Başvurucu; anılan kararların iptaline, özlük haklarının iadesine ve parasal haklarının ödenmesine karar verilmesi talebiyle Dairede dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; HSK'nın savunma hakkı vermeden ve diğer usule ilişkin güvenceleri sağlamadan meslekten çıkarma kararı verdiğini, bu kararın hâkimlik ve savcılık teminatı ile diğer evrensel hukuk ilkelerine aykırı olduğunu ve geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü bir tedbir olarak değil disiplin soruşturması sonucu verilmesi gereken bir meslekten çıkarma cezası olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucu, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde yer alan iltisak ve irtibat ifadelerinin belirsizlik taşıdığını ve daha önce mevzuatta hukuki sonuç doğurmayan eylemlerin yaptırıma bağlandığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca HSK'nın yargı mensuplarının sosyal çevrelerine ve geçmişlerine ilişkin bilgileri toplayarak istihbarat bilgilerini anılan kararına dayanak yaptığı izlenimi oluştuğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak başvurucu kendisi hakkında bir delil gösterilmeksizin dava konusu edilen kararın verildiğini ve bu kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

20. Yargılama sürecinde HSK tarafından 20/2/2019 tarihli ek beyanla birlikte Daireye sunulmuştur. Anılan ek beyan ekinde yer alan ve Trabzon İl Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurucu hakkında hazırlanmış olan araştırma raporunda E.Ç.ye ait ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda bulunan bağlı kişi listesi üzerinden yapılan incelemede başvurucunun ismine ulaşıldığı belirtilmiştir. Bununla birlikte anılan araştırma raporunun sonuç kısmında yer verilen değerlendirme şöyledir:

"...91410 User ID ByLock Verilen İsimler Bölümünde yer alan 'Nemir' ibaresinin N.E. [başvurucu] *isimli şahsın gerçek isminin baş harfi ile soy isminin ilk dört harfi ile oluşturulmuş olması, 91410 User ID Kullanıcı Adı Bölümünde yer alan 'f...37' ibaresinden F... ibaresinin N.E.* [başvurucu] *isimli şahsın F.E. isimli oğlunun ismi ile aynı olması, 91410 User ID Şifre Bölümünde yer alan 'M....37' ibaresinden M... ibaresinin N.E.* [başvurucu] *isimli şahsın M.E. isimli oğlunun ismi ile aynı olması, Kullanıcı Adı ve Şifre Bölümlerinde yer alan '37' ibaresinin N.E.* [başvurucu] *isimli şahsın nüfusa kayıtlı olduğu il olan Kastamonu iline ait plaka kodunu temsil eder nitelikte olduğu, 91410 User ID 1. Derece İrtibat Analizinde yer alan şahısların Savcı olarak görev yaptığı dikkate alındığında, 91410 User ID ByLock kullanıcısının N.E.* [başvurucu] *... isimli şahıs olduğu değerlendirilmiştir.*

N.E. [başvurucu] *isimli şahsın vatandaşlık numarası üzerinden yapılan güncel ByLock sorgulamasında, şahıs adına kayıtlı0 505 ... sayılı gsm numarası üzerinden ByLock kaydının bulunduğu görülmüştür. Bahse konu 91410 UID ByLock içeriklerinin belirtilen gsm numarası üzerinden kullanılmış olabileceği değerlendirilmiştir.*

Şahsın SGK kayıtları incelendiğinde 2011-2016 yılları arasında Ordu ilinde görev yaptığı, Trabzon ve bağlı bölgelerde Hâkim-Savcı abisi olduğu anlaşılan [E.Ç.] isimli şahıs ile bu nedenle ByLock programı üzerinden irtibatlı olduğu anlaşılmıştır.

N.E. [başvurucu] *isimli şahsın Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/221 soruşturma sayılı dosyasına istinaden FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü kapsamında adli işlem gördüğü tespit edilmiştir."*

21. Anılan ek beyan Daire tarafından başvurucuya tebliğ edilmiş,

cevap hakkını kullanabilmesi ve beyanlarını dosyaya sunabilmesi için başvurucuya otuz gün süre verilmiştir. Başvurucu; ek beyan dilekçesinde ve eklerinde, belirtilen hususlara karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

22. Öte yandan başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karara yönelik yargılama devam ederken Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına 17/3/2021 tarihinde karar verilmiştir. Bu kararın gerekçesinde başvurucunun ByLock uygulamasını kullandığına ilişkin olarak yukarıda aktarılan hususlar yer almıştır.

23. Daire 22/6/2021 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin *"ByLock uygulamasına ilişkin genel değerlendirme"* kısmında yargı kararlarıyla ByLock uygulamasının FETÖ/PDY tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir (bkz. § 46). Bu bağlamda münhasıran FETÖ/PDY tarafından kullanıldığı anlaşılan bu uygulamanın yüklendiğinin veya bu ağa dâhil olunduğunun tespit edilmesi hâlinde bu kişilerin örgüte iltisakı yahut örgütle irtibatının ortaya konulabileceği ifade edilmiştir. Bundan sonra *"ByLock Delilinin Davacı Yönünden Değerlendirilmesi"* başlığı altında şu hususlara yer verilmiştir:

"Dava dosyasına sunulan ByLock Tespit Tutanağının incelenmesinden, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/12/2016 tarih ve 2016/180056 sayılı soruşturma kapsamında gönderilen ByLock abone listeleri üzerinde yapılan çalışmalarda, davacının 129.862 satırlık ByLock abone listesinin 44507. satırında kaydının olduğu, davacının tespit edilen GSM aboneliğinin 0505.....44, tespit edilen cihaza ait IMEI numarasının 35296705658068, tespit edilen ilk tarihin 16/9/2014olduğu belirtilmiştir.

...

Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 14/2/2020 tarihli ek beyan dilekçesi ekinde dava dosyasına sunulan ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı

incelendiğinde, davacının ID numarasının '91410', kullanıcı adının 'ferit37', şifrenin 'mehmet.37' olduğu; 'ID'yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler' başlığı altında davacıyı, 183970 İd numaralı bylock kullanıcısı E.Ç. isimli kişinin 'Nemir' olarak kaydetmiş olduğu, bunun yanında, 'İd'nin Katıldığı Gruplar ve Grupların Kişi Listesi' başlıklı bölümde 'a-azrenca 1' ve 'grupa#u' isimli grupların kurucusu 183970 id numaralı bylock kullanıcısı e.ç. tarafından davacının 'N.E. (savcı)(Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı' olarak kaydedildiği görülmektedir.

Davacı tarafından, bu delile karşı herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Netice itibarıyla davacı hakkında düzenlenen bahse konu tutanakların incelenmesinden; davacının '91410' ID numarasıyla ve bir kullanıcı adı ve şifre almak suretiyle bu ağa dâhil olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının örgütün içinde yer aldığına, bylock kullandığına ve diğer hususlara yönelik değerlendirme sonucunda, FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır."

24. Öte yandan Daire, dava konusu edilen kararları temel hak ve özgürlükler bağlamında da değerlendirmiştir. Bu kapsamda başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararın özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği, bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç şartını taşımanın yanında demokratik bir toplum düzeni açısından gerekli ve ölçülü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında da müdahalenin OHAL koşullarının gerektirdiği ölçüde olduğu vurgulanmıştır.

25. Başvurucu, Daire kararına karşı İDDK'ya temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu, hakkında tesis edilen dava konusu kararın dayanağı olarak gösterilen hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ederek bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını talep etmiştir. Savunma hakkı tanınmadan bahse konu kararın tesis edildiğini vurgulayan başvurucu, dava konusu ettiği kararın sonuçları bakımından mahkûmiyete bedel nitelikte bir yaptırım olduğunu ileri sürmüştür.

Bununla birlikte başvurucu, ByLock uygulaması kullandığına ilişkin hususun teknik veri olmadan yorumlara ve çıkarımlara dayalı olarak ileri sürüldüğünü ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile birlikte diğer bazı anayasal haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. HSK tarafından temyiz dilekçesine karşı sunulan savunmada ise Daire kararında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, başvurucu tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların hukuki dayanaktan yoksun olduğu iddia edilmiştir.

27. Sonuç olarak İDDK 7/4/2022 tarihinde Daire kararının usule ve hukuka uygun olduğu ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle temyiz başvurusunun reddine ve Daire kararının onanmasına karar vermiştir.

28. Nihai karar 18/5/2022 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

29. Anayasa'nın *"III. Hâkimler ve Savcılar Kurulu"* başlıklı, 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 159. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

...

Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; ..."

30. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun *"Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi"* başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakim ve savcıların:

a) Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi,

...

Hallerinde görevleri sona erer."

31. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun *"Kurulun görevleri"* başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kurulun görevleri şunlardır:

...

b) Hâkim ve savcılarla ilgili olarak;

...

6) Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme,

7) Disiplin cezası verme,

...

işlemlerini yapmak."

32. 6087 sayılı Kanun'un *"Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu"* başlıklı 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Genel Kurulun ilk defa aldığı kararlara karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilir; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

...

(5) Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır."

33. 667 sayılı KHK'nın *"Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler"* başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütlerine veya ... Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ... iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ... hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir..."

34. Bahse konu düzenleme 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla aynen kabul edilmiştir.

35. Anılan maddenin gerekçesi şöyledir:

"Anayasanın 139 uncu maddesinde hâkimlik ve savcılık teminatı düzenlenerek azlolunamayacakları hükme bağlanmış ise de, aynı maddede meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklı tutulmuştur. Benzer düzenleme 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 44 üncü maddesinde de yer almaktadır. 15/07/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve kalkışmanın sorumlusu olan FETÖ/PDY ile bağlantılı yargı mensuplarının görevde tutulmaları en başta yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Anayasanın 138 inci maddesine göre Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre hüküm verme ödevi altındaki yargı mensuplarının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesiyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girmesi, örgüt hiyerarşisi içinde ve ideolojik bağlılık duygularıyla hareket etmesi en başta yargının saygınlığı ve güvenilirliğine zarar vermektedir. Devlet organizasyonu dışındaki başka bir hiyerarşik yapının talimatlarına boyun eğen yargı mensuplarının varlığı, vatandaşların yine Anayasanın teminatı altındaki adil yargılanma hakkı önünde büyük bir engel teşkil etmektedir. Bu nedenlerle, belirtilen türde irtibatları değerlendirilen yargı

mensuplarının meslekte kalmalarının doğuracağı sakıncaları gidermek amacıyla, Anayasanın 139 uncu maddesinin ikinci fıkrasında tanınan takdir hakkı da gözetilerek bu düzenleme yapılmaktadır."

36. 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır..."

37. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

38. 685 sayılı KHK'nın *"Yargı denetimi"* başlıklı 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir."

39. 685 sayılı KHK'nın *"Geçiş hükümleri"* başlıklı geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 6749 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında

meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde 11 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlere göre dava açabilir. Bu kapsamda idare mahkemelerinde derdest olan davalar Danıştaya gönderilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce açılmış olup da karar verilen dosyalarda da bu fıkra hükümleri uygulanır."

40. Bahse konu düzenlemeler 7075 sayılı Kanun'un 11. ve geçici 1. maddeleri ile aynen kabul edilmiştir.

2. İlgili Yargı Kararları

a. FETÖ/PDY'nin Yapısına İlişkin Kararlar

41. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen 24/4/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütü, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı hâline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; 'Altın Nesil' adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütüdür.

İstişare kurulu, ülke, bölge, il, ilçe, semt, ev imamları gibi hiyerarşik bir yapı içeren insan gücünü ve finans kaynaklarını örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanıp Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirme amacı taşıyan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü 'gizli yaşamak, her zaman korkmak, doğruyu söylememek, gerçeği inkâr etmek' üzerine kuruludur.

Talimatlar yoluyla kollektif bir şekilde mobilize olan, kamu erkinin kritik bürokratik alanları başta olmak üzere, kamusal alanı ele geçirme refleksi ile hareket eden, mülkiye, adliye, emniyet, eğitim, istihbarat ve ordu içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal şekilde kadrolaşan, devletin tüm kurumlarına yerleştirdiği örgüt mensupları ile devlet teşkilatını kendisine hizmet eder hâle getiren ve adeta devlet içinde ayrı bir devlet yapısı oluşturan örgütün lideri Fethullah Gülen tarafından;

'Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!; bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!'

'Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdi mevcudiyetler şeklinde ele alınıp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır.'

'Zaman henüz uygun değil. Bütün dünyayı omuzlayıp taşıyabileceğimiz zamana dek, tamam olacağınız ve koşulların uygun olacağı zamana dek beklemelisiniz! Bilhassa, haber alma hususunda her zaman hasım cephenin çok önünde olunmalıdır.'

'Yani siz hâkim değilsiniz başka kuvvetler var. Bu ülkede değişik kuvvetleri hesap edecek dengeli, dikkatli, tedbirli, temkinli yürümekte yarar var ki geriye adım atmayalım...'

'Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır ... bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım ... sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.'

'Daima tedbirli olmalıyız, daima istişare içerisinde karar alın, ana

istişare organı olan Başyüceler ne karar aldıysa onu uygulayın (Kaldı ki; Başyüceler'in lideri de kendisidir) bütün güç merkezlerine ulaşmalıyız...'

'Bir gün bana Ankara'da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak.' şeklinde değişik yer ve zamanlarda örgüt mensuplarına verilen talimatlarda gizliliğe atfedilen önem görülmektedir."

42. Anılan Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında yer alan FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanması ile ilgili diğer hususlar için bkz. *Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 63.

43. Dairenin İDDK'nın26/1/2022 tarihli ve E.2020/1197, K.2022/146 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen 17/6/2019 tarihli ve E.2016/58146, K.2019/4158 sayılı kararında "FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler" başlığı altında şu hususlara yer verilmiştir:

"...

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında yukarıda belirtilen tespitleri destekler mahiyette, FETÖ'nün niteliğine ilişkin aşağıdaki beyanların yer aldığı görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan M.Ü.ye ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: '…Şunu söylemem gerekiyor ki cemaat farklı sınav evlerinde kalan şahısları birbiriyle tanıştırmaz. …Bu yapı sizi asla boşta bırakmaz, yani üniversiteden mezun olduğunuzda sınav çalışma eviniz hazırdır, sınavı kazanınca mülakat referans listeniz hazırdır, bunların her aşamasından sorumlu olan kişiler vardır. …Kural olarak bu yapı gizlilik üzerine kurulu olduğundan bir evde kalan diğer evde kalan kişileri tanımazdı. Ama biz bazen tanıştığımızda kimin bizden olduğunu hissediyor ve anlıyorduk. Biz staja başladıktan sonra bize yavaş yavaş tedbire riayet etmemiz hususu anlatılmaya başlandı. …bu yapıda ciddi bir hiyerarşi söz konusuydu. Ben maaşımın bekarken %15'ini, evlendikten sonra ise %10'unu cemaate himmet olarak verdim. …Evde kalan kişi sadece ev abisini tanır. Kıdemsiz birinin üst abileri tanıma şansı yoktur. Staj esnasında bize namazınızı gizli kılın gerekirse zorunlu hâllerde namazlarınızı cem edin

diyorlardı. Ramazan orucunuzu tutun ancak gerekirse oruç tutmuyormuş gibi davranın diyorlardı. Bunun haricinde önemli bir husus da bize evliliğin faziletleri anlatılıyordu. …Evlilikten sorumlu abi, evlendirmeyi düşündüğü erkeğe gelerek erkekten bir vesikalık fotoğraf ve bir CV ister, devamında bu CV'yi ve fotoğrafı bir havuza atardı. Aynı işlemi bayanlar için de yapıyorlardı. Devamında evlilikten sorumlu abi kendince uygun gördüğü eş adaylarını birbirleriyle tanıştırıyordu.'

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan A.A.ya ait Kilis Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 23/6/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: '17-25 Aralık süreci sonrası örgütün sivil imamı Erdal kod adlı şahsın katıldığı …bir toplantıda sivil imam adlicilere hitaben 'elinizde ...siyasal iktidara ilişkin yolsuzluk ihale usulsüzlüğü vs. gibi ses getirecek dosya varsa, bu tarz ses getirecek dosyaları bekletmeyin, hemen davasını açın.' dedi. …Örgüt mensuplarının deşifre olmasını önlemek için tedbir ya da ruhsat diye tabir edilen yöntemler uygulanmaktaydı. Bu kapsamda örneğin; cuma namazına gitmememiz, adliyede namazları ima ile (göz ile) kılmamız, eğer mümkünse namaz vakti yetişiyorsa namazları cem ederek (birleştirerek) evde kılmamız, ramazan ayında eğer belli olacaksa oruç tutmamamız ve gerektiğinde alkol almamız talimatlandırılmıştı. … Bizim mezuniyet balomuzda, o dönemki yargı bürokrasisinin hassasiyeti de gözetilerek protokol masalarından görülecek açıdaki ön sıra masalara hep örgüt üyeleri oturtulmuş ve bunlara alkol almaları talimatlandırılmıştı diye biliyorum … Seçim süreciyle ilgili son olarak belirtmek istediğim, örgütün ByLock üzerinden birbirleriyle haberleşerek Facebook'taki hâkim-savcı gruplarında ya da adalet.org'da organize bir şekilde hareket ederek bağımsız aday tanıtımlarının altına adayı övücü, parlatıcı, adayı ön plana çıkartıcı yorumlar yapılmasının sağlanmasıydı. Buna örnek olarak bir olay anlatayım; R.Ş. mahkemede yanıma gelip bana telefonundaki ByLock mesajını okuttu. Yazının içeriğinde; Tüm arkadaşların dikkatine, şu gün şu saatte Facebook'taki hâkim savcı gruplarında ve adalet.org'da '[İ.Ç.] *Gerçeği' isimli bir paylaşım yapılacaktır. Paylaşımın altına bağımsız aday [İ.Ç.]yi övücü yorumlar yapıp destekleyelim …Görüldüğü üzere örgüt sosyal medyada organize bir şekilde hareket ederek seçimde başarılı olmayı amaçlamıştır. ...FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst başlığı/tasnifi adı altında grup grup, hücre tipi yapılandırılmıştır. T3'teki bir kişinin ekstra bir*

tanışıklık yoksa diğerlerini bilmesi mümkün olmadığı gibi, yine T3 altında yer alan grupların da birbirini tanımaması genel kuraldır. Tedbir denilen gizlilik kurallarına riayet edilerek bu gizliliğin sağlanması amaçlanmıştır. Ama özellikle Ankara'da staj döneminde bu gizliliği sağlayamadılar. Birçok farklı gruba mensup kişi birbirlerini bir şekilde tanıdı veya başkasından duymak suretiyle öğrendi. Ancak tedbire son derece riayet edenler kendilerini gizleyebilmiştir.'

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan M.Ö.ye ait Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: 'Taşra yapılanmasında o dönemki adı ile cemaatin bu yapılanması profesyonel olarak yürütülüyordu. 2002 yılından itibaren taşra yapılanması kendi içerisinde T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde bölümlere ayrılmıştı. ('T'taşra anlamına gelen yapılanmayı simgelerdi). T1 grubu 39 bin sicilden daha önce gelenlerdi. T2 grubu 39 bin, 42 bin sicillileri, T3 grubu92 bin 109 bin arası sicillileri, T4 grubu daha sonraki sicillileri, T5 grubu 125 bin ve sonraki sicillileri ifade ederdi.'

Sonuç olarak FETÖ'nün, yıllar itibarıyla takiye (olduğundan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin aşamalarını izleyerek kurduğu strateji doğrultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrıksı ve ona paralel şekilde teşkilatlanmak suretiyle ülkenin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve demokratik hukuk devletini tehdit edici, anayasal düzene sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlar gösteren bir yapılanma hâline geldiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu yapılanma tarafından 15 Temmuz 2016 gecesi anayasal düzene, demokratik kurumlara ve bizatihi Türk Milletine karşı darbe teşebbüsünde bulunulmuştur.

Darbe teşebbüsünün bertaraf edilmesini takip eden günlerde, söz konusu kalkışmaya dâhil olan kişilerin telefon konuşmaları ve mesajları ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20/6/2017) kararında da yer alan, darbe teşebbüsünün şüphelilerinden olan Komiser Yardımcısı E.G.nin telefonunda bulunan mesajlar bunlara örnek teşkil etmektedir. E.G.nin telefonunda, 'önemli, durum kötü, çok acil duyuru. tüm il ve ilçe imamlarını, abilere, ablalara, kurum imamlarına iletin, tüm hizmet mensupları darbeyi şiddetle kınayan açıklama yapsın, meydanlara inip kendisini kamufle etsin, resim çekilip

sosyal medyada yayınlasın, demokrasi, seçilmiş irade falan desinler, ama fazla da asla muhterem hoca efendinin adı geçmesin açıklamalarda, hepimizi alabilirler, herkes -darbeden haberim yok TV'de gördüm ilk kez- desin, asla hükümete ve Tayyibe karşı olumsuz bir paylaşım yapmayın, bu gurubu kapatıyorum şimdi.' şeklinde mesajların bulunduğu tespit edilmiştir."

b. ByLock Uygulamasına İlişkin Kararlar

44. ByLock programı ile ilgili genel açıklamalar için bkz. *Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, §§ 23-67.

45. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16. MD-956, K.2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen(kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24/4/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararında *"ByLock İletişim Sisteminin Özellikleri"* başlığı altında şu hususlara yer verilmiştir:

"...

Kullanılması için indirilmesi yeterli olmayıp özel bir kurulum gerektiren ByLock iletişim sistemi, güçlü bir kriptolama yoluyla internet bağlantısı üzerinden iletişim sağlamak üzere, gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarı ile şifrelenerek iletilmesine dayanan bir tasarıma sahiptir. Bu şifrelemenin, kullanıcıların kendi aralarında bilgi aktarırken üçüncü kişilerin bu bilgiye izinsiz şekilde (hack) ulaşmasını engellemeye yönelik bir güvenlik sistemi olduğu tespit edilmiştir. 2014 yılı başlarında işletim sistemlerine ait uygulama mağazalarında yer alıp bir süre herkesin ulaşımına açık olan ByLock'un, bu mağazalardan kaldırılmasından sonra örgüt mensuplarınca harici bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla yüklenildiği yürütülen soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki ifadeler, mesaj ve e-postalardan anlaşılmıştır.

ByLock iletişim sistemi 46.166.160.137 IP adresine sahip sunucu üzerinde hizmet sunmaktadır. Sunucu yöneticisi, uygulamayı kullananların tespitini zorlaştırmak amacıyla ayrıca 46.166.164.176, 46.166.164.177, 46.166.164.178, 46.166.164.179, 46.166.164.180, 46.166.164.181, 46.166.164.182, 46.166.164.183 no'lu IP adreslerini de kiralamıştır.

...

ByLock iletişim sisteminde kullanıcıların haberleşebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını eklemeleri gerekmekte, ancak bu aşamadan sonra taraflar arasında mesajlaşma başlayabilmektedir. Bu bakımdan kullanıcıların dahi istediği zaman bu sistemi kullanma imkânı bulunmamaktadır. Bu kurgu sayesinde uygulama, sadece oluşturulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân vermektedir.

ByLock iletişim sisteminde, kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, ekleme yoluyla kişi listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, kriptolu sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunmaktadır. Böylece kullanıcıların, örgütsel mahiyetteki haberleşmelerini başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmesine olanak sağlanmıştır. Kullanıcıların tüm iletişimlerinin ByLock sunucusu üzerinden yapılması, buradaki grupların ve haberleşme içeriklerinin uygulama yöneticisinin denetim ve kontrolünde olmasını da mümkün hâle getirmiştir.

...

ByLock kurgusunun aldığı önlemlerin yanı sıra, kullanıcılar da kendilerini gizlemek amacıyla birtakım önlemler almış, bu çerçevede haberleşme içeriklerinde ve uygulamadaki arkadaş listelerinde, kişilerin gerçek bilgileri yerine örgüt içindeki "kod adlarına" yer verip çok haneli parolalar belirlemişlerdir.

...

ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakını FETÖ/PDY mensuplarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkindir. Bu kapsamda buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları, açığa alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, Fethullah Gülen'in talimat ve görüşlerinin paylaşılması, Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacına yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının

sağlanması, örgüt mensuplarına müdafii temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, deşifre olduğu düşünüldüğünde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verileceği ve Eagle, Dingdong ve Tango gibi alternatif programlara geçiş yapılacağının haber verilmesi, yapılanmaya mensup kişilerin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması gibi örgütsel niteliği olan mesajlar gönderildiği anlaşılmıştır.

...

15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrasında adli soruşturma işlemlerine tabi tutulan şüpheliler, ByLock iletişim sisteminin 2014 yılının başından itibaren FETÖ/PDY silahlı terör örgüt üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanıldığı yönünde ifade vermişlerdir. Yukarıda izah edilen olgular birlikte değerlendirildiğinde, ByLock iletişim sisteminin, global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımına sunulduğu sonucuna ulaşılmaktadır."

46. İDDK'nın 22/12/2021 tarihli ve E.2021/1685, K.2021/3224 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen Dairenin 22/12/2020 tarihli ve E.2017/2140, K.2020/5972 sayılı kararında "ByLock Uygulamasına İlişkin Genel Değerlendirme" başlığı altında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarındaki tespitler aktarıldıktan sonra şu hususlara yer verilmiştir:

"...

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında, yargı mensubu olarak görev yapmaktayken haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilmiş olan bazı kişilerin ByLock uygulamasına ilişkin birtakım ifadelerde bulunduğu görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan Y.G. isimli şahıs tarafından

İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine sunulmuş beyan: Bana ByLock adlı programı indirmemi 2014 Temmuz'da Ali adlı kişi söyledi. Önce VPN programını daha sonra da ByLock'u kurmamı, VPN'yi açmadan ByLock'u kullanmamam gerektiğini açıkladı. Daha sonra beni kendisi ekledi ve onaylamamı söyledi. Böylece buradan daha güvenli mesajlaşabilecektik onlara göre. Çünkü 2014 HSYK seçimleri yaklaşmaktaydı ve hızlı bir haberleşme ağı lazımdı.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan M.Ö. isimli şahsa ait Malatya Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 16/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: 2014 HSYK seçimlerinden yaklaşık 3-4 ay önce E.E.'nin evinde toplanmıştık. …Mesut abi denilen kişi bir programdan bahsetti. Bu program üzerinden haberleşeceğimizi söyleyerek telefonlarımızı istedi. Kendisi telefonlarımıza ByLock denilen programı söz konusu sohbet sırasında yükledi. …ByLock programını kullanan cemaatteki herkesin paylaşımlarını görmek mümkün değildi. Sadece arkadaş listesi (grup) şeklinde oluşturulan arkadaşlarla konuşabilmekte ve yazılar paylaşabilmekteydik. … HSYK seçimlerinin sonuna kadar ByLock programı üzerinden haberleşme sağlanıyordu. Cemaat mensuplarının istemleri doğrultusunda seçimlerden sonra ByLock programını sildim.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan A.B. isimli şahsa ait Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 22/3/2017 tarihli sorgulama tutanağı: Burak isimli şahıs telefonuma ByLock yüklemek istedi. Ancak akıllı telefonum olmadığı için yükleyemedi. Ben de eşimin telefonunu kendisinden habersiz aldım. Bir şeyler yaptı. Bundan sonra buradan haberleşeceğiz dedi. …Burak, hâkim ve savcıların kişisel bilgilerini (dünya görüşü, siyasi görüş vs.) özellikle ByLock'tan ona atmamı istiyordu. …Burak bana tablet almamı, başka bir akrabamın adına hat almamı söyledi. Ancak ben bunu da yapmadım. Daha sonra Burak, bana içinde hat olan bir tablet getirdi. Tablette ByLock programı yüklüydü. Gelen yazıları okuyordum. Ayrıca bana tablette silme programını gösterdi. Herhangi bir durumda onu kullanmamı söyledi.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan S.Ö. isimli şahsa ait Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 2/3/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: 2014 yılının Ağustos ayında E.Ö. çalıştığı yer

olan Silivri'ye gelmemi söyledi. Silivri'ye gittikten sonra beni oradan alıp Silivri İlçesinde oturan D.S.'nin evine götürdü. Burada Ekrem kod adlı şahıs da vardı. Kendisi telefonumu istedi. Kendisi bana ByLock isimli programı yükledi. Artık buradan haberleşeceğimizi bana söyledi. Çünkü benim tek kaldığımı, bir şekilde haberleşmemiz gerektiğini söyledi. 2015'in Şubat ayına kadar bu program üzerinden haberleştik.

Bu durumda, FETÖ tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulduğu ve münhasıran FETÖ tarafından kullanıldığı anlaşılan ByLock uygulamasının yüklendiğinin, bu ağa dâhil olunduğunun tespit edilmesi hâlinde, bu kişilerin örgüte üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut örgütle irtibatı ortaya konulmuş olabilecektir."

c. Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Kararları

47. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2018 tarihli ve 7069 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. maddesiyle 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen *"…ile terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar…"* ibaresinin iptali talebi hakkındaki 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

14. 1512 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında noterlik stajına engel mahkûmiyeti olanlar ile terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların noterliğe kabul edilemeyecekleri hükme bağlanmakta olup fıkrada yer alan '…terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların…' ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

15. Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması ya da şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması gerekçesiyle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâlin ilanına karar verildiği gözetildiğinde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların noterliğe kabul edilemeyeceklerini

düzenleyen kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme olduğu açıktır. Ancak kuralın olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olarak uygulanmaması nedeniyle kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

...

30. Kuralda terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı bulunan kişilerin noterliğe kabul edilemeyecekleri belirtilmekte olup kuralda geçen iltisaklı kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan kavramlar genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Bu kavramların hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır.

31. Diğer yandan anılan kavramların, içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesi de mümkündür. Bu bağlamda olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunulup bulunulmadığının tespiti bakımından terör örgütleriyle üyeler arasındaki bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirme ile olağan dönemde yapılacak değerlendirmenin farklı olabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

32. Olağan dönemde anılan bağın varlığına yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesi, kanunların Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması gereğinin doğal bir sonucudur. Buna göre kural uyarınca ancak noterlik mesleğine alınmamasını haklı kılacak nitelikte olgusal temele sahip olan bağlantıların iltisak ve irtibat olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Kuşkusuz bu değerlendirme, her hâlükârda cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığından bağımsız olarak sadece kişinin noterlik görevine alınmasının uygun olup olmadığı yönünde yapılacak bir incelemeden ibaret olacaktır. Bu kapsamdaki değerlendirme ise noterliğe atama konusunda yetkili olan Bakanlık tarafından yapılacak olup söz konusu değerlendirme sırasında Bakanlık, kendisine yapılan bildirimlerle bağlı olmaksızın her türlü olay, olgu, bilgi ve bulguyu serbestçe gözetecektir.

33. Bunun yanı sıra kuralda öngörülen terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan da söz edilemez. Zira kanunların genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

...

35. Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmama koşulunun; farklı saiklerle hareket edilmesinin önüne geçmek suretiyle noterlerin görevlerini gerçeğe uygun, doğru ve tarafsız biçimde yerine getirmelerine, noterlik işlemlerine ilişkin güvenilirliğin sağlanmasına, görev sebebiyle öğrenilen sırların gerektiği gibi muhafaza edilmesine, görev ve yetkilerin kötüye kullanımının önlenmesine hizmet etmek suretiyle noterlik hizmetinin sağlıklı biçimde işleyişine katkıda bulunmayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın noterlik hizmetinde hukuki güvenliğin ve kamu yararının sağlanmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

36. Diğer taraftan noterlik mesleğinin gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilen anılan koşulla herkes için eşit bir uygulama öngörülmektedir. Başka bir anlatımla noterlik mesleğine kabul edilecekler bakımından belli bir gruba yönelik istisnai bir düzenleme getirilmemektedir.

37. Ayrıca kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların yargıya taşınabilmesi mümkündür. Bu kapsamda kural yargı yoluna başvurma güvencesi bakımından herhangi bir sınırlama getirmediğinden noterliğe kabul edilmeyen bireylerin kuralın öngördüğü koşulun gerçekleşmediği, bir başka deyişle herhangi bir terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmadıkları iddiasıyla yargı yoluna başvurmalarında ve yargı yerlerince haklı bulunmaları hâlinde noterliğe girmelerinde bir engel bulunmamaktadır. Buna göre Kanun'da kuralın amacı dışında keyfi olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvenceye yer verildiğinden kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin kamu hizmetine girme hakkı

arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kamu hizmetine girme hakkını sınırlandıran kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

48. Anayasa Mahkemesinin 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrada yer alan*"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ibaresinin iptali talebi hakkındaki 3/6/2021 tarihli ve E.2020/18, K.2021/38 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

4. 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (3) numaralı fıkrasında terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun olmadığı öngörülmekte olup anılan fıkrada yer alan "…Milli Güvenlik Kurulunca…" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

...

9. Bu itibarla istişari nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanınca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

...

11. Bununla birlikte dava konusu '…Milli Güvenlik Kurulunca…' ibaresi, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk aleminde hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hukuk âleminde sonuçlar bağlanması Anayasa'nın açık lafzıyla bağdaşmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

49. Anayasa Mahkemesinin 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresinin iptali talebi hakkındaki 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

52. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı birinci cümlesinde, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacakları hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural cümlede yer alan '…üyeliği, mensubiyeti veya…' ibaresidir.

...

58. Dava konusu kural kapsamında Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Söz konusu ibareler, Kanun'a ekli (1) sayılı listede adı geçen ve terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin

terör örgütü üyesi veya mensubu olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bunun yanında kuralda, listede yer alan kişiler hakkında kesin hükümle sonuçlanan herhangi bir yargısal sürecin varlığına yönelik açıklama da yapılmamıştır. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kural masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

59. Açıklanan nedenlerle olağan dönemde Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarına aykırı olarak Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelerin ötesinde sınırlama getiren kuralın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

60. Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına imkân tanınmakla birlikte bu yetki sınırsız değildir. Maddenin ikinci fıkrasında, 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 karinesine aykırı işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir.

61. Yukarıda açıklandığı üzere dava konusu kural kapsamında haklarında kesin bir mahkûmiyet kararı verilmediği hâlde kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadelerin kullanılması, olağanüstü hâl şartlarında dahi dokunulması yasaklanan masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

50. Anayasa Mahkemesinin 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"…ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler;…"* bölümünün iptali talebi hakkındaki 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

151. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmamalarını ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmemelerini hükme bağlamaktadır.

...

161. Kamu hizmetine girme hakkı olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmadığından bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden güvenceler kapsamında değildir. Kamu hizmetine girme hakkına olağanüstü dönemde getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir.

162. Kamu hizmeti adı altında yapılan faaliyetlerin kamu güvenliği ve düzeni ile yakından bir ilişkisi bulunmaktadır. Kanun koyucunun anılan hususları gözeterek kamu hizmetinde istihdam edilecek kişilere yönelik birtakım tedbirler almasında, bu konuda gerekli şartları belirlemesinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bu açıdan kuralda öngörülen şartın Anayasa'nın 70. maddesi bağlamında görevin gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

163. Bu noktada dava konusu kural yönünden 15 Temmuz darbe girişiminden sonra FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olan kamu görevlilerine karşı yürütülen tasfiye süreci ile özellikle komünizm sonrası Avrupa ülkelerinde uygulanan ve arındırma olarak adlandırılan kamu görevinden tasfiyeye yönelik uygulamalar çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir. Avrupa ve Türkiye'deki kamudan tasfiye süreçleri arasında birtakım benzerlikler olsa da arındırmanın temelinde yatan nedenler açısından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Avrupa'da farklı ülkelerde çıkarılan arındırma yasaları, genel olarak demokrasiye geçişten önceki devlet yapısında anayasa ve kanunlara uygun konumda çalışan kişileri kamu görevinden uzaklaştırarak kamuya dönüş imkânlarını ortadan kaldırırken dava konusu kural kapsamında kamuda çalışmalarına yasak getirilen kişiler, demokratik devlet yapısını ortadan kaldırmayı amaçlayan

bir örgüt ya da oluşumla bağlantıları olduğu gerekçesiyle söz konusu tedbire maruz bırakılmışlardır.

164. Bu yönüyle millî güvenlik bakımından risk oluşturabilecek durumları nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemeleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini düzenleyen kuralın millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanarak kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

165. Kural, kişilerin devletin kamu otoritesiyle bağlantılı olmayan özel sektör alanında istihdam edilme imkânını ortadan kaldıracak herhangi bir kısıtlama da getirmemektedir. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verilmiştir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve İdare Mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

166. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemeleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini düzenleyen kuralın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlama bakımından kamu hizmetine girme hakkına durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

167. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 70., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

51. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

65. Kurallarla devlete sadakat bağı ile hizmet etmesi gerektiği hâlde millî güvenliğe açık ve yakın tehlike oluşturan terör örgütü veya benzeri yapı ve oluşumlarla iltisaklı veya irtibatlı oldukları tespit edilen kamu görevlileri hakkında uygulanan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır.

66. Kurallarda öngörülen tedbirler bu dönemde uygulanmış, hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Kuralların, tedbire muhatap kişilerin statülerinde ileriye yönelik sürekli değişiklikler meydana getirmesi, olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kurallar Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve belli kişiler hakkında hükmünü icra etmiştir. Kuralların Kanun'a ekli listede sayılan kişilerle sınırlı olarak uygulandığı dikkate alındığında geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi bağlayıcı bir etki meydana getirmediği açıktır. Bu yönüyle kurallar olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımamaktadır. Bu itibarla kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

...

74. Dava konusu kuralların öncelikle düzenlenme amacına değinilmesi gerekir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin memurlar ve kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir. Kanun koyucunun, anılan hususlar çerçevesinde kamu görevlisi olarak istihdam edilen kişilerle ilgili birtakım tedbirler alma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

75. Anayasa'ya sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayacak biçimde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna

karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kişilerin kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetin alınmasını öngören kuralların milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanarak buna ilişkin hizmetlerin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

76. Bunun yanında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayanması gerekir. Kurallarla söz konusu hakka kanuna dayalı olarak kısıtlama getirildiği açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir olması gerekir.

77. Esasen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren dava konusu kuralların bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesi gerekir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (AYM, E.2018/90, K.2018/95, 14/11/2019, § 42).

78. Kuralda geçen iltisak ve irtibat kavramları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında, iltisaklı kavramının kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramının ise bağlantılı anlamına geldiğini, bu ibarelerin genel kavram niteliğinde olduğunu, objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceğini, bu yönüyle anılan ifadelerin kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir (aynı kararda bkz. §§ 30, 31). Dolayısıyla kapsam ve sınırlarının tespiti mümkün olan söz konusu ifadelerin belirsiz olduğu söylenemez.

...

111. Kuşkusuz kanun koyucunun demokratik düzene tehdit oluşturan

durumları bertaraf etmek için başvuracağı araçların kapsamını, içeriğini tespit etmede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim devletin tehlikenin içeriği ve boyutu ile doğrudan temas hâlinde olması nedeniyle buna yönelik savunma stratejisini belirlemede her zaman öncelikli bir konumu bulunmaktadır. Ancak olağanüstü hâl yönetim usullerinde dahi söz konusu yöntemler tespit edilirken belirli ölçülerde hareket edilmesi gerekir. Dolayısıyla olağanüstü dönemde devlete tanınan yetki alanının sınırları Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen durumun gerektirdiği ölçü kriteri kapsamında değerlendirilmelidir. Söz konusu kriterin kapsamı da belirlenirken ülkenin içinde bulunduğu şartlar, karşılaşılan tehlikenin yakın ve acil müdahale gerektiren bir niteliğinin olup olmaması, sınırlamanın etki ve derecesi gibi hususların dikkate alınması gerekir.

112. 15 Temmuz darbe girişimi, ülkede terör saldırılarının yoğunlaştığı bir dönemde gerçekleştirilmiştir. Bu süreçte genel olarak bölücü terör örgütü PKK ile mücadele edilmekle birlikte DHKP/C, El Kaide ve DEAŞ gibi diğer pek çok terör örgütünün de saldırılarına maruz kalınmış ve bunlara karşı da mücadelede bulunulmuştur. Dolayısıyla darbe teşebbüsünün savuşturulmasından sonra teşebbüsle bağlantılı kişilerle veya teşebbüsle doğrudan bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile ilgili olduğu değerlendirilen kişilere karşı etkili bir mücadele yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 101).

113. Tehlikenin kaynağını oluşturan FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesi ve kesinleşmiş yargı kararlarına da konu olan birçok yasa dışı faaliyeti gerçekleştirecek operasyonel bir güç hâline gelmesi nedeniyle demokratik devlet düzenine karşı oluşturduğu tehdit, darbe girişimiyle birlikte açık ve mevcut bir tehlikeye dönüşmüştür. Esasen darbe teşebbüsünden önce uzun bir zaman süreci içerisinde söz konusu tehlikeye karşı mücadele başlamıştır. Dolayısıyla tehlikenin ağırlığı ile orantılı olarak demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü hâl ilanına neden olan olayların bertaraf edilmesi ve bir daha tekrarlanmaması amacıyla devletin olağan dönemle kıyaslanmayacak ciddi ve acil yöntemlere başvurulması zorunluluğunun ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

...

115. Dolayısıyla idari teşkilat içinde hangi konumda olduğu fark etmeksizin FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleri ile irtibatlı ya da iltisaklı olan tüm kamu görevlilerinin millî güvenlik açısından tehlike oluşturduğu gözetildiğinde bir kısmı önemli pozisyonlarda bulunan ve farklı kurumlarda çalışan çok sayıdaki kamu görevlisinin doğrudan darbeyle ilişkili olmasa dahi söz konusu örgütlerle bağlantıları nedeniyle acil ve ivedilikle soruşturulması ve haklarında tedbir uygulanması ihtiyacı ortaya çıkabilecektir.

116. Bu yönüyle olağan dönemdeki idari usul ve disiplin hukuku kuralları çerçevesinde her bir kamu görevlisi nezdinde soruşturma yapılarak tedbir uygulanmasının, yakın ve acil nitelikteki bu tehlikeyi bertaraf etmede yetersiz kalacağı söylenebilir. FETÖ/PDY'nin yapısındaki gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kripto üyelerinin tespit edilmesindeki güçlük ve bunların eylem yapma potansiyeli, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri dikkate alındığında darbe girişiminin üzerinden belli bir sürenin geçmesi de daha hafif nitelikteki tedbirlere başvurma zorunluluğunu ortaya çıkaran bir faktör olarak değerlendirilemez. Ayrıca millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunan diğer terör örgütleriyle bağlantısı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri açısından da FETÖ/PDY'nin oluşturduğu tehdit ortamında, anılan yöntemlere başvurulması söz konusu olabilecektir.

...

128. Sonuç olarak darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla liste usulüne göre kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetlerinin alınmasını düzenleyen kuralların, olağanüstü hâle neden olan şartlar ve özellikle bireyselleştirmeyi sağlamaya elverişli idari ve yargısal başvuru imkânları dikkate alındığında milli güvenliğin ve demokratik anayasal düzenin korunması amacı bakımından kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

...

142. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

...

Kurallarda uygulanan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin belli bir kurumun veya mesleğin disiplinini sağlamaktan ziyade devlet kurumlarına yönelik güveni yeniden tesis etmek suretiyle demokratik anayasal düzenin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi nedeniyle uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında tedbirler, cezalandırma amacına matuf olmadığı gibi bunlar için uygulanan usulün de ceza usul hukuku alanındaki yargısal uygulamalarla herhangi bir benzerliği bulunmamaktadır.

Öte yandan kuralların kişilerin özel sektörde çalışma imkânını ortadan kaldırmadığı gözönünde bulundurulduğunda kurallarda öngörülen tedbirlerin ciddiyet ve ağırlığının bunlara cezai bir özellik kazandıracak boyutta olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 4/8/2016 tarihli ve E.2016/6, K.2016/12 sayılı kararında, kamu görevinden çıkarma tedbirinin "olağanüstü tedbir" niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. AİHM de 667 sayılı olağanüstü hâl KHK'sı uyarınca uygulanan işten çıkarma prosedürü ve buna ilişkin yargılamanın AİHS'in 6. maddesi kapsamında suç isnadı niteliğinde olmadığını belirtmiştir (Pişkin/Türkiye, B. No: 33399/18, 15/12/2020, §§ 102-109)."

B. Uluslararası Hukuk

52. Sözleşme'nin *"Özel ve aile hayatına saygı hakkı"* başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

53. Sözleşme'nin *"Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma"* başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

54. MSHUS'nin 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.

2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18nci maddelerine aykırılık getirilemez."

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

55. Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına ve AİHM'in özel hayata saygı hakkı bağlamında sebebe ve sonuca dayalı yaklaşımına ilişkin açıklamalar için bkz. *C.A. (3)*, §§ 62-75; *Tamer Mahmutoğlu* [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 53-67.

a. Sözleşme'nin 15. Maddesi Bağlamında Değerlendirme

56. Taraf devletlere tek taraflı bildirimde bulunarak sınırlı bazı

hâllerde Sözleşme'deki belli hak ve özgürlüklere aykırı davranma, bir başka deyişle anılan hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülükleri azaltma imkânı sunan Sözleşme'nin 15. maddesine dair AİHM uygulamasına ve Türkiye'deki OHAL'e ilişkin olarak Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan bazı raporlara Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ayrıntılı şekilde yer verilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 148-162).

57. AİHM söz konusu kararlarında özetle derogasyon bildiriminde bulunan devletler yönünden *ulusun varlığını tehdit eden tehlikenin olup olmadığı* hususunda sınırlı da olsa bir denetim yaptığını, denetimin standardı belirlenirken ulusal makamların geniş takdir yetkilerinin bulunduğunu özellikle vurgulamıştır. AİHM takdir alanının sınırsız olmadığını, taraf devletlerin *krizin doğurduğu zorunlulukların kesin olarak gerektirdiği ölçüde* hareket etmenin ötesine geçmemesi gerektiğini belirtmiştir (*Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89, 14554/89, 25/5/1993, § 43).

b. *Pişkin/Türkiye* Kararı

58. AİHM *Pişkin/Türkiye* (B. No: 33399/18, 15/12/2020) kararında, Ankara Kalkınma Ajansında çalışan başvurucunun 667 sayılı KHK uyarınca iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarını incelemiştir. Anılan başvuruya ilişkin olayda Kalkınma Ajansında iş hukukuna tabi olarak çalışmaktayken başvurucunun iş sözleşmesi millî güvenliğe karşı tehdit oluşturan oluşumlara üyeliği veya bu oluşumlarla iltisaklı ya da irtibatlı olduğu gerekçesiyle feshedilmiştir. Başvurucunun işe iade talebiyle açmış olduğu davada iş mahkemesi, iş sözleşmesinin feshinin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. AİHM öncelikle özel sektörde iş ilişkisinin sonlandırılmasına ilişkin olanlar başta gelmek üzere iş ilişkisi hakkındaki ihtilafların Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamındaki medeni hakları ilgilendirmesi dolayısıyla başvurucunun işten çıkarılmasına dair yargılamaların başvurucunun medeni hakları ile alakalı olduğunu vurgulamıştır (*Pişkin/Türkiye*, § 99). Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün

uygulanabilirliği ile ilgili olarak ise AİHM, başvurucunun iş sözleşmesinin feshine yönelik olarak başlatılan yargısal süreçlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir cezai suç hakkında verilecek bir karara yönelik olduğunu gösterebilecek herhangi bir nedenin bulunmadığı kanaatinde olduğunu belirterek bu maddenin ceza yönünün uygulanabilir olmadığı sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, § 109).

59. Sonuç olarak AİHM, ulusal mahkemelerin başvurucu ile idari makamlar arasındaki ihtilafı karara bağlamak için tam bir yargı yetkisine sahip olmalarına karşın Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gerektirdiği şekilde önlerindeki ihtilafla ilgili tüm hukuksal ve olgusal sorunları incelemekten kaçındıklarını, başvurucunun ulusal makamlar tarafından dinlenmediğini, dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında adil yargılanma hakkının güvence altına alınmadığını belirtmiştir. AİHM ulusal mahkemelerin başvurucunun argümanlarını derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelemediğini, başvurucunun itirazlarının reddedilmesine yönelik gerekçeler sunmadığını özellikle vurgulamış; netice itibarıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, §§ 150-152).

60. Öte yandan başvurucunun iş sözleşmesinin feshi ile ilgili olarak şikâyette bulunduğunu vebir terör örgütüyle bağlantısı olduğu gerekçesiyle görevini kaybetmesinden beri *terörist* ve *vatan haini* olarak etiketlendiğini ileri sürdüğünü belirten AİHM, başvuruyu özel hayata saygı hakkı yönünden de incelemiştir (*Pişkin/Türkiye*, §§ 159-166).

61. AİHM öncelikle ceza soruşturmasının sonucuna bakılmaksızın, işverenin ulusal mahkemelere başvurucunun yasa dışı bir yapı ile bağlantısı olduğu iddiasını kanıtlayabilecek bilgi veya olgusal delil sunabileceğini, böylece çalışanı ile arasındaki güven ilişkisinin bozulmasının nedenlerini açıklayabileceğini kabul etmeye hazır olduğunu, hem uygulanma koşulları hem de usul rejimi açısından özerk olan söz konusu işten çıkarma usulünün ceza yargılamasının

doğrudan bir sonucu olmadığını ifade etmiştir. Fakat AİHM, söz konusu iş sözleşmesinin feshinin başvurucunun kendi eylemlerinin öngörülebilir sonucu olduğuna dair kesinlikle kanıt bulunmadığı sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, §§ 181-183). Neticede başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu değerlendirerek müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemiştir (*Pişkin/Türkiye*, §§ 209, 210).

62. Bu bağlamda AİHM; işverenin başvurucunun yasa dışı yapı ile iltisakı olduğu değerlendirmesini potansiyel olarak haklı çıkaracak şekilde eylemlerinin niteliğini belirtmediğini, ulusal mahkemeler önündeki yargılamalar sırasında böyle bir yapıyla iltisakı olduğu iddiasına ilişkin açık bir şekilde, somut bir suçlama yapılmadığını vurgulamıştır. Bununla birlikte ulusal mahkemelerin dava konusu tedbiri detaylı olarak incelemeden bu tedbirin başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik ciddi etkileri olmasına rağmen işverenin değerlendirmesini iş sözleşmesinin sonlandırılması emri için geçerli bir gerekçe olarak kabul ettiğini belirtmiştir. Sonuç olarak mevcut davada dava konusu tedbire ilişkin yargı denetiminin yetersiz olduğunu, başvurucunun Sözleşme'nin 8. maddesinin gerektirdiği şekilde, keyfî müdahaleye karşı korumadan asgari düzeyde faydalanamadığını ifade ederek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, §§ 218-229).

c. *Polyakh ve Diğerleri/Ukrayna* Kararı

63. *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna* (B. No: 58812/15, 53217/16 ..., 17/10/2019) kararında AİHM, rejim değişikliği sonrası genel düzenlemelerle kamu görevinden çıkarılan ve on yıl boyunca kamu görevine dönmeleri yasaklanan kişilerin yaptığı başvuruları karara bağlamıştır. Öncelikle başvuruya konu olan tedbirlerin uygulanmasına neden olan davranışların iç hukukta suç olarak tanımlandığını, yaptırımın ağırlığının söz konusu tedbirlerin cezai yönünün bulunduğunu söylemek için tek başına yeterli olmadığını belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün mevcut koşullarda uygulanabilir olmadığına karar vermiştir

(*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 154-159). AİHM; başvuruculaların kamu hizmetinden çıkarılmalarının, on yıl boyunca kamuda görev almalarının yasaklanmasının ve isimlerinin kamuoyunun erişimine açık ve çevrim içi olan bir sicile kaydedilmesinin sonuçları itibarıyla ciddi olduğunu ve doğurduğu etkilerin ağırlık düzeyine ulaştığını belirterek başvuruyu özel hayata saygı hakkı yönünden ele almıştır (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 203-211).

64. AİHM, birçok kişi hakkında tesis edilen arındırma işlemlerinin bir cezalandırma veya intikam aracı olarak kullanılamayacağını ve başvuruculaların durumlarının bireysel olarak değerlendirilerek görevden alınmaları veya mümkünse daha genel pozisyonlarda istihdam edilmeleri gibi daha az müdahale teşkil eden araçlarla da hedeflenen amaçlara erişilebileceğini vurgulamıştır (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 276, 277). Müdahalelerin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi ve özellikle de hizmet edilen meşru amaçla orantılı olması hâlinde demokratik bir toplumda gerekli olarak nitelendirilebileceğini hatırlatmış; uygulanan tedbirin ağırlığının ve yasal çerçevenin orantılı, öngörülen zorunlu sosyal ihtiyaca karşılık gelecek şekilde yeterince dar kapsamlı olarak düzenlenip düzenlenmediğinin önemine değinmiştir. AİHM'e göre yasal düzenlemeler hakkındaki meclis denetiminin ve bu kapsamdaki işlemlerin yargısal denetiminin niteliği de önem arz etmektedir (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 292, 293).

d. *Xhoxhaj/Arnavutluk* Kararı

65. AİHM *Xhoxhaj/Arnavutluk* (B. No: 15227/19, 9/2/2021) kararında, Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvurucunun meslekten çıkarılması ve bunun bir sonucu olarak hâkimlik mesleğinden süresiz olarak yasaklanmasından kaynaklı iddialarını özel hayata saygı hakkı kapsamında ele almıştır. Arnavutluk'ta gerçekleştirilen yargı reformu kapsamında tüm hâkim ve savcıların mal varlıkları, organize suçlarla bağlantılarının olup olmadığı ve mesleki yönden yeterli olup olmadıkları incelenmiştir. Yapılan değerlendirme neticesinde başvurucu mülkiyetinde yer alan bazı mal varlığı değerlerinin kaynağını açıklayamaması nedeniyle meslekten çıkarılmış, bunun bir

sonucu olarak da hâkimlik yapmaktan süresiz olarak yasaklanmıştır.

66. AİHM öncelikle somut olayda Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün uygulanabilir olmadığına hükmetmiş, incelemesini adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülükler yönüyle yapmıştır. AİHM; bu kapsamda inceleme organlarının bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğu, yargılamanın adil olmadığı, itiraz makamı önünde aleni duruşma yapılmadığı ve hukuki kesinlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları ayrı ayrı incelemiş ve Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 230-353).

67. AİHM ayrıca başvurucunun hukuka aykırı ve keyfî olarak görevden alındığı, bunun bir sonucu olarak da hâkimlik mesleğini yapmaktan süresiz şekilde yasaklandığı iddiasını Sözleşme'nin 8. maddesi yönünden incelemiştir. AİHM, öncelikle somut olayda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu tespit etmiştir (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 356-364). Esas yönünden AİHM; meslekten çıkarılan başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahale edildiğini, bu müdahalenin hukuki dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu belirtmiştir (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 374-393). Bununla birlikte müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığına yönelik olarak yaptığı incelemede öncelikle Arnavutluk'taki yargı reformunun acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğini belirtmiş, ardından ulusal makamlar tarafından sunulan gerekçelerin meslekten çıkarma tedbiri için yeterli ve ikna edici olup olmadığını, bu gerekçelerin yeterli bir bireyselleştirmeye dayanıp dayanmadığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda yaptığı değerlendirme neticesinde ulusal makamlar tarafından başvurucunun mal varlığı hakkında yapılan gerekçelendirmenin yeterli ve ikna edici olduğu kanaatine varmıştır (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 394-412).

68. Öte yandan AİHM; başvurucunun meslekten çıkarma tedbirinin bir sonucu olarak hâkimlik mesleği yapmaktan ömür boyu yasaklanmasının ölçülü olup olmadığı üzerinde durmuştur. Hâkimlerin ve özellikle de başvurucu gibi yüksek derecede sorumluluk gerektiren görevlerde bulunanların devletin egemenlik

yetkisinin bir kısmını kullandıklarını vurgulamış, başvurucuya ve ciddi etik ihlalleri nedeniyle görevden alınan diğer kişilere getirilen ömür boyu meslekten men cezasının yargı makamının dürüstlüğünü ve halkın adalet sistemine olan güvenini sağlamak şeklindeki meşru amaçlarla uyumsuz veya orantısız olmadığını belirtmiştir. AİHM tüm bu gerekçelerle somut olayda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 413, 414).

e. *Naidin/Romanya* Kararı

69. *Naidin/Romanya* (B. No: 38162/07, 21/10/2014) kararında AİHM, siyasi polis memuruyla çalıştığına ilişkin olarak yapılan tespite dayanılarak kamu hizmetinde görev yapmaktan yasaklanan başvurucunun iddiasını özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında ele almıştır.

70. Olayda, 1990 ve 1991 yıllarında yüksek rütbeli hükûmet memuru olarak çalışan başvurucu, sonrasında parlamento üyesi olarak da görev yapmıştır. Başvurucu 2000 yılında üçüncü kez seçimlere katılmış ve bu süreçte Eski Siyasi Polis Arşivleri Araştırma Ulusal Konseyi başvurucunun geçmişi hakkında resen soruşturmalar gerçekleştirmiştir. Bu kapsamda başvurucunun 1971-1974 yılları arasında, şüpheli olduğu düşünülen bazı iş arkadaşları hakkında bilgi sağlamak üzere siyasi polisle iş birliği yaptığı sonucuna varılmıştır. Başvurucu, geçmiş faaliyetleriyle ilgili olarak ortaya konulan yorumlara mahkeme nezdinde itiraz etmiş ancak itirazı reddedilmiştir. 2003 yılında, siyasi polis memuruyla çalıştığı tespit edilen kişileri kamu hizmetinde görev yapmaktan yasaklayan bir yasal değişiklik getirilmiştir. Başvurucu, parlamento döneminin sonu olan 2004 yılında memur olarak çalışmalarına devam etme talebinde bulunmuş ancak bu talebi anılan düzenleme çerçevesinde reddedilmiştir. Yargılama sürecinde ayrımcılık temelli şikâyetlerini dile getiren başvurucunun iddiaları, yasama organının sahip olduğu takdir yetkisine ve mevcut koşulların zorunlu kıldığı gerekliliklere dayanılarak reddedilmiştir (*Naidin/Romanya*, §§ 6-17).

71. Başvurucu, temelde istihdam yasağının mutlak nitelikte olması ve eylemlerinin önemsizliğinin dikkate alınmaması nedeniyle

Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. AİHM, kural olarak devletlerin kamu hizmetinde istihdam şartlarını düzenlerken meşru bir menfaate sahip olduklarını ve demokratik bir devletin bünyesinde görev yapan çalışanlarından devletin kuruluşunun dayandırıldığı anayasal ilkelere sadakat göstermesini isteme haklarının olduğunu vurgulamıştır. Romanya'nın komünist rejim sırasındaki durumunun dikkate alınmasının gerektiğini ifade eden AİHM, devletin geçmişin tekerrür etmesini önlemek üzere kendisini savunabilecek nitelikte bir demokrasi temelinde kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda başvurucuya uygulanan kamu hizmetinde istihdam yasağına ilişkin muamelenin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması konusunda meşru bir amaç izlediği sonucuna varmıştır (*Naidin/Romanya*, §§ 49-51).

72. Bununla birlikte AİHM, başvurucunun kariyer beklentilerinin yalnızca kamu hizmetinde durdurulduğunu belirtmiş ve devlet memurlarının, özellikle başvurucunun istihdam edilmek istediği gibi yüksek derecede sorumluluk getiren görevlerde bulunan kişilerin devletin egemenlik gücünden pay sahibi olduğunu vurgulamıştır. Başvurucuya uygulanan yasağın kamusal yararın korumasından sorumlu kişilerin sadakatini sağlama konusunda devlet tarafından izlenen yasal amaçla orantısız olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca kararda başvurucunun özel sektörde, devletin ekonomik, siyasi ve güvenlikle ilgili çıkarları için potansiyel öneme sahip şirketlerde ya da kamu otoritesinin uygulanmasıyla bağlantılı olmayan diğer kamu sektörü alanlarında istihdam edilme olanağını etkileyecek herhangi bir kısıtlamanın uygulanmadığını dile getirmiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun iddialarının yargılama süreçlerinde incelendiği ve ulusal mercilere bırakılan takdir yetkisi kapsamında yer alan fiilî unsurların oluşturulduğunu açıklamıştır. AİHM, yerel mahkemeler tarafından ulaşılan tespitlerin yerindeliğinin sorgulanamayacağını belirterek özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine ulaşmıştır (*Naidin/Romanya*, §§ 42-57).

f. *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* Kararı

73. AİHM *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* ([BD], B. No: 15669/20, 26/9/2023) kararında ByLock programı ile ilgili olarak bazı tespitlerde bulunmuştur. Öncelikle ByLock uygulaması ve FETÖ/PDY arasındaki bağlantıyı ortaya koymak için ulusal makamlar ve mahkemeler tarafından sunulan çok sayıdaki bilgi ve belgeyi dikkate aldığını vurgulamıştır. Bu bağlamda özellikle uygulamanın bazı kullanıcılarının profil bilgilerini, deşifre edilen görüşmelerin içeriğini, uygulamanın örgüt içinde kullanıldığını doğrulayan FETÖ/PDY ile ilişkili diğer soruşturmalardaki şüpheliler tarafından verilen ifadeleri ve uygulama lisans sahibinin uygulamanın FETÖ/PDY'nin kullanımı için geliştirildiğine ilişkin ifadelerini not ettiğini belirtmiştir. Bu bağlamda ByLock'un yalnızca herhangi bir olağan ticari mesajlaşma uygulaması olmadığını ve kullanımının ilk bakışta FETÖ/PDY ile bir çeşit bağlantıyı akla getirebildiğini kabul etmiştir (*Yüksel Yalçınkaya/Türkiye*, § 259).

74. Öte yandan AİHM terörle mücadelenin ve terör suçlarının işlenmesinde kullanılan değişen yöntem ve taktikler dolayısıyla devletlerin karşılaştığı zorlukların son derece farkında olduğunu, ulusal makamlara ve mahkemelere göre amaçlarını geleneksel terör yöntemlerinden farklı olarak gizlilik içinde gerçekleştiren örgütün atipik yapısını gözönünde bulundurarak ulusal makamların ve mahkemelerin FETÖ/PDY'ye karşı gösterdikleri çabalar bağlamında karşılaştıkları benzersiz zorlukları da hâlihazırda kabul ettiğini vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda Türkiye'deki askerî darbe girişiminin Sözleşme kapsamında *ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin* mevcudiyetini ortaya koyduğuna dair birçok davada yaptığı tespitini yinelemiş, yetkili makamların ve mahkemelerin darbe girişimi sonrasında mücadele etmek zorunda kaldıkları durumun aciliyetini ve ciddiyetini kabul ettiğini ifade etmiştir (*Yüksel Yalçınkaya/Türkiye*, § 269).

2. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ve Budapeşte İlkeleri

75. Yargıda Doğruluğun Güçlendirilmesine Yönelik Yargı Grubu tarafından kabul edilen 2001 Bangalor Yargı Etiği Taslak Belgesi

25/11/2002-26/11/2002 tarihlerinde Lahey Barış Sarayı'nda düzenlenen Yüksek Mahkeme Başkanları Yuvarlak Masa Toplantısı'nda revize edilmiştir. Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmıştır. Bu bağlamda öncelikle hâkimin herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışı ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan hâkimin mahkeme içinde ve dışında halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içinde olması gerektiği ifade edilmiştir.

76. Anılan ilkeler kapsamında vurgulanan bir diğer husus ise sürekli kamu gözetiminin öznesi konumunda olan hâkimin sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda olduğu, özellikle yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranması gerektiğidir. Bu bağlamda ayrıca hâkimin diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip olduğu ancak bu hakların kullanılmasında yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranması gerektiği hususu vurgulanmıştır.

77. 31/5/2005 tarihinde Avrupa Savcıları Konferansı'nda kabul edilen Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları da (Budapeşte İlkeleri) Bangalor İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

3. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri

78. 26/8/1985-6/9/1985 tarihleri arasında Milano'da yapılan Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi Yedinci Kongresi'nde kabul edilen 29/11/1985 tarihli ve 40/32 sayılı ile 13/12/1985 tarihli ve 40/146 sayılı kararlarla BM Genel Kurulu tarafından tasdik edilen Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinde *"Yargı Bağımsızlığı"*, *"Hâkimlerin İfade ve*

Örgütlenme Özgürlüğü", *"Hâkimlerin Nitelikleri, Göreve Seçilmeleri ve Eğitimleri"*, *"Hizmet Şartları ve Hâkimlik Teminatı"*, *"Mesleki Gizlilik ve Dokunulmazlık"* ile *"Disiplin, Uzaklaştırma ve Görevden Alma"* başlıkları altında birtakım düzenlemeler yer almaktadır.

79. Anılan ilkeler kapsamında hâkimlerin sadece görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri veya görevleriyle bağdaşmayacak davranışlarda bulunmaları sebebiyle görevlerinden alınabileceği veya görevlerine son verilebileceği belirtilmiştir. Bunun yanında bütün disiplin, uzaklaştırma ve göreve son verme işlemlerinin yargısal faaliyetin yerleşik standartlarına göre karara bağlanacağına, disiplin, uzaklaştırma ve göreve son verme kararlarının bağımsız bir denetime tabi olacağına yönelik ilkeler ortaya konulmuştur.

4. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun 12/12/2016 Tarihli Görüşü

80. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) 12/12/2016 tarihinde *"15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 İlâ 676 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş"* isimli belgeyi yayımlamıştır.

81. Venedik Komisyonu; bir kişinin, somut olay bağlamında görevinden alınması için, suç örgütü ile gereken bağlantısının, suç örgütünün üyesi olarak tanımlanması için gereken bağlantıdan daha az yoğun olabileceğini kabul ettiğini, bu bağlamda bir kamu görevlisinin görevden geçici veya kalıcı olarak alınabilmesi için suç örgütüyle daha zayıf bir bağlantı kurmuş olmasının yeterli olabileceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte anılan görüşünde bahse konu zayıf bağlantının yine de anlamlı, kamu görevlisinin sadakatiyle ilgili objektif kuşku uyandır nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır. Masum, tesadüfi vs. bağlantıların ise hariç tutulması gerektiğini belirtmiştir. Netice itibarıyla görevden alınmanın demokratik anayasal düzene sadakatte objektif olarak ciddi şüphe uyandıracak şekilde hareket edildiğini açıkça gösteren fiilî unsurlar kombinasyonunun varlığı hâlinde mümkün olabileceğini açıklamıştır (aynı görüşte bkz. §§ 130, 131).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

82. Anayasa Mahkemesinin 29/5/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

83. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (*Mehmet Şerif Ay* [2. B.], B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

84. Başvurucu;

i. Özel hayatına dair bilgilerden hareketle meslekten çıkarıldığını, adının internette yayımlanması suretiyle sosyal çevresinde terörist olarak algılanmasına neden olunduğunu ifade etmiştir. Özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin yasayla öngörülmediğini, topluca kamu görevinden çıkarılmanın, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecek olmanın darbe girişiminin bertaraf edilmesine hizmet eden orantılı bir müdahale olmadığını, iltisaklı ve irtibatlı olması nedeniyle devlete sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği gerekçesinin soyut nitelikte ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür.

ii. Daire kararının gerekçesinde bulunan ByLock kullandığına ilişkin iddianın meslekten çıkarıldığı anda mevcut olmadığını, HSK kararında bireyselleştirmiş bir gerekçeye yer verilmediğini, sonradan çıkan hususların davanın reddine gerekçe yapılamayacağını, ayrıca ByLock kullanmadığına ilişkin iddialarının Daire kararının gerekçesinde değerlendirilmediğini, bu hususta bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını dile getirmiştir.

iii. Kamu görevinden çıkarılmadan önce savunma hakkı verilmediğini, ilgili makamlar önünde açıklamada bulunma imkânı elde edemediğini, yargılama sonucu açısından belirleyici etkiye sahip taleplerinin karşılanmadığını belirtmiştir.

iv. Meslekten çıkarma kararının bağımsız ve tarafsız olmayan bir kurul tarafından verildiğini ve yargılamanın da gerekli güvencelere sahip olmayan bir mahkeme tarafından yapıldığını iddia etmiştir.

v. Hakkındaki meslekten çıkarma kararının ağırlığı ve sonuçları itibarıyla cezalandırma niteliği taşıdığını belirterek adil yargılanma hakkının cezai yönüne ilişkin güvenceler yönünden de değerlendirme yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.

vi. Dinî sohbetlere katıldığı iddiasının, ifade ve sorgu tutanaklarında geçen ifadelerin meslekten çıkarılma nedeni olarak sayıldığını, meslekten çıkarılmış olması nedeniyle kamu sektöründe ve özel sektörde benzer meslekleri icra edemediğini, avukatlık yapamadığını, maaşından, sağlık güvencesinden ve sosyal haklarından mahrum bırakılarak emekli olmasının önüne geçildiğini belirtmiştir.

vii. Muhalif görüşü nedeniyle ayrımcı muameleye tabi tutulduğunu, aynı eylemler nedeniyle hem hapis cezasıyla cezalandırıldığını hem de meslekten çıkarıldığını, dolayısıyla iki kez cezalandırıldığını, ömür boyu kamu hizmetinden yasaklanmasının cezai sonuçlar doğurduğunu ifade etmiştir.

viii. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde adil yargılanma hakkının, özel hayata saygı hakkının, din ve vicdan hürriyetinin, ifade özgürlüğünün, ayrımcılık yasağının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ix. Ayrıca başvurucu kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

85. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu olay ve sürece ilişkin olarak genel bilgilere yer verilmiş; yargılama safahatının özeti yapılmıştır. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplum düzeninde gereklilik kriterlerine ilişkin açıklamalarla birlikte yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınmasının yararlı olacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak mevcut başvuru ile ilgili Anayasa,

mevzuat hükümleri ve Anayasa Mahkemesi içtihadı hatırlatılarak somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun meslekten çıkarılmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemin gerekliliğine, FETÖ/PDY'nin yargı içindeki konumu ve faaliyetleri ile AİHM kararlarına ilişkin bilgilerin yer aldığı HSK Genel Sekreterliğinin yazısı Bakanlık görüşünün ekinde sunulmuştur.

2. Değerlendirme

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

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

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

88. Başvurucunun iddialarının, mesleki hayatına kamu gücü marifetiyle bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda meslekten çıkarılmasına ve açtığı davanın reddedilmesine dayandığı görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatı olduğu ve mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bu bağlamda öncelikle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında uygulanabilir olup olmadığı hususunda aşağıda yer alan ölçütler dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. *C.A. (3)*, § 88).

a. Özel Hayata Saygı Hakkı Yönünden Uygulanabilirliğin Belirlenmesi

i. Genel İlkeler

89. Anayasa Mahkemesi önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını

içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu sıklıkla vurgulamıştır. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkının daha ziyade özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda gözönünde tutulduğuna ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur (K.Ş. [2. B.], B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk [1. B.], B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; Ata Türkeri [1. B.], B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34; Ayla Demir İşat, §§ 99-110; C.A. (3), § 90).

90. Anayasa Mahkemesinin özel hayata dair hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda *özel hayata saygı hakkının* uygulanacağına ilişkin bu yaklaşımı, hakkın koruduğu değer olan *özel hayatın* bu kavrama ilişkin sebepler dolayısıyla ele alındığını göstermektedir. Zira özel hayatlarına ilişkin nedenlerle kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahalenin ya da bu kişiler hakkında gerçekleştirilen eylem veya idari ya da adli işlemlerin onların *özel hayat* alanlarını etkileyeceği açıktır (*C.A. (3)*, § 91; *Ayla Demir İşat*, § 100).

91. Bununla birlikte kişilerin mesleki hayatlarını ve buna bağlı kazanımlarını etkileyen bir müdahalenin sebep unsurunu özel hayata ilişkin davranışlar oluşturmamakla birlikte söz konusu müdahale, sonuçları itibarıyla kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 16). Kişilerin kamu görevinden çıkarılması, memuriyetlerinin alınması onların meslek ve sosyal hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve itibarları üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 71).

92. Ancak özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahaleler ya da tedbirler içeren her durumun doğrudan özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin konu olduğu süreçler, özel hayata saygı hakkının incelenmesini ve güvencelerinin harekete geçirilmesini sağlamaya elverişli olmalıdır.

Mesleki hayata yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin kişilerin sosyal yaşamlarına ve çevreleriyle kuracakları iletişime, dolayısıyla özel hayatlarına dolaylı da olsa bir etkisinin olacağı öngörülebilir olsa da bu kapsamdaki gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi muhtemel etkinin meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınmasını gerekli kılacak ölçüde ciddi ve asgari bir ağırlık düzeyinde olduğunun ortaya konulması gerekir. Ağırlığın belirlenmesi ise her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve başvuruculların ortaya koyacakları değerlendirilebilecek mahiyetteki iddia ve deliller irdelenerek gerçekleştirilebilir (*C.A. (3)*, § 93; *Ayla Demir İşat*, § 102).

93. Bu çerçevede özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkisi olması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmalıdır: kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi, kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi, kişinin mesleğine ilişkin nesnel nitelikler dikkate alındığında muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin neden olacağı etkinin ya da zararın derecesi, etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve delillendirildiği ile mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleri (*C.A. (3)*, § 94; *Ayla Demir İşat*, § 103).

94. Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların özel hayatlarına olan somut etkileri ve yansımaları dikkate alınacağından bu hususlarda yeterli, ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu, önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır (*C.A. (3)*, § 95).

95. Ayrıca mesleki hayatı etkileyen bir tedbirin özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturduğuna ilişkin iddiaların

uygulanabilirliğinin değerlendirilebilmesi için bu iddiaların bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken idari ya da yargısal süreçlerde ileri sürülmüş olması gerekir (*C.A. (3)*, § 96).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

96. Somut olayda başvurucu, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplardan ya da terör örgütlerinden olan FETÖ/PDY ile irtibatı yahut iltisakı olduğu gerekçesiyle hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmıştır. Süreç içinde verilen kararlar incelendiğinde meslekten çıkarma işleminin gerekçesinin başvurucunun ByLock kullandığına ilişkin tespite dayandığı, bu suretle yargı mercilerinin başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu konusunda yeterli delil bulunduğunu kabul ettiği görülmüştür.

97. Dolayısıyla başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak gerçekleşen söz konusu tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı açıktır. Bu durumda başvurucunun hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmasına ilişkin uyuşmazlığın, işlemin sonuçları itibarıyla özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmeyi gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

98. Yargı mensubu olan ve HSK tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen başvurucu; meslekten çıkarılması nedeniyle damgalandığını, yeniden iş bulamayabileceğini, etkileri itibarıyla uzun süre boyunca ekonomik haklarından mahrum kalacağını ileri sürmüştür. Meslekten çıkarma nedeninin terör örgütüyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğu şeklinde açıklandığını, söz konusu tedbir nedeniyle mesleğini yapamadığını, ayrıca sağlık güvencesinden ve sosyal haklarından mahrum bırakıldığını belirtmiştir. Başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçların ortaya çıkmasına yol açacağı, neticede meslekten çıkarmanın özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıyacağının ve özel hayatı üzerinde etki doğuracağının muhtemel

olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun dile getirdiği endişeler, ifa ettiği görevin toplumsal önemi ile niteliği, FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılması hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun yaşadığı endişenin iç ve dış dünyasında meydana getirdiği etkinin ciddi düzeye ulaştığı anlaşılmıştır.

99. Açıklanan gerekçelerle mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun *özel hayatını* ciddi şekilde etkilediği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşıldığından başvurunun *özel hayata saygı hakkı* kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. Başvuruyu İnceleme Yönteminin Belirlenmesi

100. Bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yönelen müdahalelerin koşulları ve hangi hukuki rejim çerçevesinde gerçekleştirildiği anayasallık denetiminin yöntemini doğrudan belirler. 1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemde sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken temel hak ve hürriyetlerin savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır. Başvurunun incelenmesinde öncelikle gerçekleştirilen müdahalenin hangi hukuki rejime tabi olduğu saptanmalıdır.

i. Genel Açıklamalar

(1) Olağanüstü Hâl Yönetim Usulünün Anayasal Çerçevesi

101. Olağanüstü yönetim usulleri iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hâli, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve benzeri nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulan yönetim şekilleridir. Belirtilen durumların devletin ve toplumun varlığı ile güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan dönemdeki yönetim rejiminin ve hukuk

kurallarının bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalabilmesi nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerinde olağanüstü hâllerde özel yönetim usullerinin uygulanmasına da imkân tanınmaktadır. Başka bir ifadeyle olağanüstü yönetim usulleri bir zaruretten kaynaklanmakta olup demokratik anayasal düzenin korunması ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerine başvurulması zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda olağanüstü şartları doğuran tehlikelerin bertaraf edilebilmesi için ivedi olarak önlem ve karar alabilme ihtiyacı duyan yürütmenin yetkilerinin artırılması gerekebilmektedir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 3).

102. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesince sıklıkla vurgulandığı üzere demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfî yönetim anlamına gelmez. Anayasa'dan kaynağını alan olağanüstü yönetim usulleri bu kurallara göre yürürlüğe konularak yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdürmektedir. Olağanüstü yönetimlerin amacı anayasal düzeni korumak ve savunmaktır. Bu nedenle OHAL yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşılık hukuki bir rejimdir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 4).

103. Anayasa Mahkemesince daha önce ifade edildiği üzere Anayasa'nın mülga 121. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu OHAL'in gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine sahiptir. Yine Anayasa'nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, sıkıyönetim hâli ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK'larla düzenlenemeyeceği belirtilmekte iken sıkıyönetim hâlinde ve olağanüstü hâllerde söz konusu hak ve ödevler yönünden de KHK ile düzenleme yapılmasına bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 6,7).

(2) OHAL Döneminde Alınan Tedbirin Tabi Olduğu Hukuki Rejimin Belirlenmesi

104. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması"* başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

105. Anayasa'nın savaş, seferberlik hâlinde ve OHAL dönemlerinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının hatta kullanılmasının durdurulmasının özel olarak düzenlendiği 15. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak anılan maddede yürütmeye tanınan bu yetki sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. 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 karinesine aykırı işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 14).

106. Olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun

varlığının ya da kamu düzeninin karşı karşıya kaldığı ağır tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde, temel hak ve özgürlükleri olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandıran tedbirlerin alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin işletilebilmesi için uygulanan kuralın ve alınan tedbirin olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularla ilgisi bulunmalıdır (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 15).

107. Ayrıca tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki özelliği taşıyan bir tedbirin Anayasa'ya uygunluk denetiminde OHAL dönemlerinde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 190-192; AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 17).

108. Tedbirin OHAL ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da OHAL'in süresini aşacak şekilde uygulandığı durumlarda ise söz konusu tedbirle bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Anılan amacı taşıyan ve OHAL döneminde hayata geçirilen tedbir ya da işlem, geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi bağlayıcı bir etki meydana getirmediği takdirde bu tedbirin OHAL dönemini aştığı söylenemez (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 18, 66, 154).

ii. Mevcut Başvuruyu İnceleme Yöntemi

109. Belirtilen ilkeler ışığında mevcut başvuruda öncelikle gerçekleştirilen müdahalenin hangi hukuki rejime tabi olduğu belirlenmelidir.

110. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk

rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu MSHUS'un 4. ve Sözleşme'nin 15. maddelerinde bu dönemlerde belirli koşullarla anılan sözleşmelerdeki yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 169, 170;ayrıca bkz. §§ 53, 54). Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin olduğunu belirtmek gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 181).

111. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 184). OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre ise savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi, 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 yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 186).

112. Somut olayda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/7/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren doksan gün süreyle OHAL ilan edilmesine karar vermiştir. Ayrıca 21/7/2016 tarihinde ilgili birimlere derogasyon beyanında bulunulmuştur (bkz. §§ 9, 10). OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve BM Genel Sekreterliğine bildirilmiştir. Söz konusu

OHAL ilanının nedeni cebir ve şiddet kullanılarak anayasal düzenin değiştirilmeye çalışıldığı 15 Temmuz darbe teşebbüsüdür. Başvuruya konu olan ve OHAL döneminde hayata geçirilen meslekten çıkarma işlemine dayanak olan kanuni düzenlemeler, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ya da gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmalarını, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmelerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmelerini engelleyen kural OHAL ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yöneliktir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 153).

113. Başvuruya konu olan meslekten çıkarma tedbiri, olağanüstü hâl durumuyla bağlantılı olarak bireysel işlem şeklinde tesis edilmiş ve OHAL döneminde uygulanmıştır. Tedbirle, meslekten çıkarılan başvurucunun bir daha bu göreve getirilmesi engellenmiş; böylece başvurucuya yönelik olarak OHAL sonrası dönemi kapsayacak şekilde geleceğe yönelik bir yasaklama getirilmiştir. Ancak burada uygulanan tedbirin düzenleyici işlemlerde olduğu gibi genel ve herkesi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Tedbire dayanak olan kural OHAL dönemindeki durumları değerlendirilerek terör örgütleriyle ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplarla irtibatlı yahut iltisaklı olduğu tespit edilen kişilere özgü düzenleme getirmektedir. Başka bir ifadeyle kural, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara OHAL sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşımamaktadır. Söz konusu kurala dayanılarak gerçekleştirilen somut tedbir, başvurucu hakkında olağanüstü hâl döneminde defaten uygulanmış; hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Anayasa Mahkemesi, benzer şekilde kamu görevinden çıkarma usulünün dayanağı olan düzenlemelerin anayasallık denetimini yaptığı 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararında da bu hususu vurgulamıştır(bkz. § 51).

114. Bu durumda terör örgütleriyle veya devletin millî

güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ya da gruplarla iltisaklı ve irtibatlı olduğu OHAL döneminde değerlendirilen başvurucunun hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmasını ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemesini içeren işleme yönelik olarak gerçekleştirilen bireysel başvuruya ilişkin incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

d. Esas Yönünden

116. OHAL durumuyla bağlantılı olan ve OHAL ilanına neden olan tehlikenin bertaraf edilmesi amacını taşıdığı tespit edilen tedbirin olağanüstü dönemde meşru olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak incelemesinde;

i. Tedbirin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı,

ii. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği,

iii. Durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 186; *Ayla Demir İşat*, § 146).

i. Tedbirin Anayasa'daki Çekirdek Haklarla İlgili Olup Olmadığı

117. Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı olan tedbirin meşru kabul edilebilmesi için öncelikli olarak Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması gerekir. Buna göre olağanüstü dönemde de olsa savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve

kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Eğer Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı tedbir, anılan çekirdek haklarla ilgiliyse Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru kabul edilmez ve başka bir inceleme yapılmaksızın ilgili hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 196, 197).

118. Savaş, seferberlik veya OHAL ilanı gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL dönemlerinde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

119. Ayrıca Anayasa Mahkemesi; kamu görevinden çıkarmaya ilişkin tedbirlerin muhataplarının özel sektörde çalışma imkânını ortadan kaldırmadığına, ciddiyet ve ağırlığının söz konusu tedbire cezai bir özellik kazandıracak boyutta olmadığına karar vermiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 142). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi 4/8/2016 tarihli ve E.2016/6, K.2016/12 sayılı kararında, benzer şekildeki kamu görevinden çıkarma tedbirinin *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Öngörülen tedbirlerin cezai niteliğinin olmamasının bir sonucu olarak başvuruya konu olan tedbire ceza hukukunun çekirdek haklarının uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

ii. Tedbirin Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklere Aykırı Olup Olmadığı

120. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak ikinci inceleme, tedbirin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir. Bu yükümlülüklerin başında, taraf olunan insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler gelmektedir.

121. MSHUS'in 4. ve Sözleşme'nin 15. maddelerine göre ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum meydana geldiğinde

devletler, bu sözleşmelerdeki yükümlülüklerini azaltacak tedbirler alabilir. Ancak MSHUS'in4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4., 6 No.lu Protokol'ün 3. ve 13 No.lu Protokol'ün 2. maddelerinde yükümlülüğün azaltılmasının mümkün olmadığı bazı hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Bunların önemli bir kısmı, Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan çekirdek haklar arasında yer almasa da milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olan tedbirler anılan ölçütle bağdaşmayacağından meşru görülemez (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 198-201).

122. Somut başvuruya konu olan tedbirle müdahalede bulunulan özel hayata saygı hakkı, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında, bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında sayılmamıştır. Yine somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahale içeren tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

iii. Tedbirin Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olup Olmadığı

(1) Genel İlkeler

123. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme tedbirin *durumun gerektirdiği ölçüde* olup olmadığının belirlenmesidir. Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük -Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük kavramından farklı olarak- olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısındaki ölçülülüğü belirtmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlüklere

daha fazla müdahale etmeye izin vermektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 203; *Ayla Demir İşat*, § 153).

124. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın orantılı olmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 204; *Ayla Demir İşat*, § 154; kıyasen birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

125. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahale teşkil eden tedbirin ölçülülüğüne ilişkin unsurlar değerlendirilirken olağanüstü yönetim usullerinin benimsenmesine neden olan tehdit veya tehlikenin niteliğinin öncelikle dikkate alınması gerekir. Yine müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Bununla birlikte tedbirin alındığı zaman da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönünde bulundurulmalıdır. Zira olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir. Bu bakımdan değerlendirme yapılırken tedbirin alındığı andaki koşullar dikkate alınmalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 205-207; *Ayla Demir İşat*, § 155).

126. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa

süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 208; *Ayla Demir İşat*, § 156).

127. Bu bağlamda alınan idari tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olduğu ilgili ve ikna edici gerekçelerle ortaya konulmalıdır. Bu durum, maddi gerçeğin her türlü şüpheden uzak şekilde belirlenmesini gerekli kılan ceza yargılamalarından farklı olarak OHAL ilanına neden olan tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik alınan tedbirin gerekliliğinin ciddi ve objektif şekilde açıklanmasının yeterli olmasını ifade etmektedir.

128. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere koruma sağlayacak usul güvenceleri OHAL dönemlerinde de temin edilmelidir. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte -bireysel başvuruya konu edildiğinde- alınan tedbirin bu takdir alanını aşıp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 209, 210; *Ayla Demir İşat*, § 157).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

129. Kişilerin kendilerinin ve ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (*Ayla Demir İşat*, § 150). Bu bağlamda Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca OHAL yönetim rejiminin uygulandığı dönemde başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak nihai inceleme, bu

tedbirin *durumun gerektirdiği ölçüde* olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olacaktır.

130. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarmaya ilişkin genel ve soyut normlar yürürlüğe konulmuş, yargı mensupları da dâhil olmak üzere birçok kamu görevlisi hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler gerçekleştirilmiştir (bkz. §§ 11, 33, 34; ayrıca bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 56-61). Başvurucunun hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmasına ve kamu görevinden yasaklanmasına ilişkin olarak alınan tedbirin ve bu kapsamda yargı mercilerince ulaşılan sonucun *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfîlik içermemesi gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 349; *Ayla Demir İşat*, § 152).

131. Anayasa Mahkemesince vurgulandığı üzere 15 Temmuz darbe teşebbüsü sadece demokratik anayasal düzen yönünden değil bununla sıkı bağı olan *bireylerin temel hak ve özgürlükleri* ve *millî güvenlik* yönünden de mevcut ve ağır bir tehdit oluşturmuş, ülke tarihinde ulusun yaşamını hatta varlığını hedef alan millî güvenliğe yönelik en ağır saldırılardan biri olmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 215).

132. Terör faaliyetleri, tüm dünyada demokratik topluma ve bireylerin şiddetten ari bir ortamda yaşamını sürdürmesine yönelik en ciddi tehditlerin başında gelmektedir. Terör örgütleri çoğunlukla belli bir ülkenin coğrafi hudutlarıyla sınırlı olarak faaliyet göstermemekte, uluslararası mahiyeti bulunan bir küresel güvenlik sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kendine özgü yapısı ve gizlilik esasına dayanan çalışma yöntemi, sivil organizasyonları örgütsel amaçlarına ulaşabilmek amacıyla kullanmadaki maharetiyle FETÖ/PDY, yetkili makamlarca 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olarak tespit edilmiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri başta olmak üzere emniyet, yargı, eğitim ve din alanında faaliyet gösteren ülkedeki tüm kamu kurum

ve kuruluşlarında, siyasi partiler, sendikalar, vakıf ve dernekler ile ticari kuruluşlar gibi sivil organizasyonlarda örgütlenen FETÖ/PDY, faaliyetleri dünyanın her yanına yayılmış en organize ve tehlikeli terör örgütlerinden biri olarak kabul edilmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 217; *Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 148). Yargı kararlarında FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi örgütlenme, kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyetle hareket etme gibi özelliklerinin bulunması nedeniyle çözümlenmesi zor ve karmaşık bir yapıda olduğu, büyük gizlilik içinde istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme yöntemleri ve uygulamaları ile kaynağı bilinmeyen paralar kullanarak böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı konusunda tespitlerde bulunulmuştur (bkz. §§ 8, 41, 43). Ayrıca Anayasa Mahkemesidaha az önem taşıyan bir ünvan veya pozisyon için alınan tedbirlerin niçin gerekli olduğunun ortaya konulması yönündeki ölçütün FETÖ/PDY'nin örgüt içi hiyerarşik yapısının taşıdığı söz konusu özellikler dikkate alınarak mutlak olarak uygulanamayacağını ifade etmiştir (*C.A. (3)*, § 133).

133. Darbe teşebbüsü, egemenliğin kaynağı olmayan ve milletin egemenliği kullanmak üzere yetkilendirdiği organlar arasında bulunmayan bir grubun demokratik anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye kalkışmasıdır. Darbe teşebbüsünün başarılı olması hâlinde egemenlik illegal bir grup tarafından milletten alınarak ele geçirilecektir. (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 220). Böylesine kabul edilemez ağır sonuçlar içeren darbe teşebbüsünün faili olduğu tespit edilen FETÖ/PDY'nin atipik yapısı, söz konusu yasa dışı yapılanmanın çözümlenmesini de güç kılmıştır. Devletin üç temel sacayağından biri olan yargı erki içinde görev yapan yargı mensupları arasında FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatlı ya da iltisaklı olan kişilerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve bu kapsamda olduğu saptanan yargı mensuplarının meslekten çıkarılması ve kamu görevinden yasaklanması OHAL'e neden olan somut tehlikenin bertaraf edilmesi amacı doğrultusunda elverişli ve gerekli bir tedbir olarak nitelendirilmeye uygundur.

134. Nitekim Anayasa Mahkemesince darbe teşebbüsünden kısa süre sonra verilen kararda; Türkiye Cumhuriyeti'nin millî güvenliğini

tehlikeye sokan ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletini hedef alan bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalması nedeniyle söz konusu teşebbüsün arkasındaki terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve millî güvenliğe tehdit oluşturduğu değerlendirilen kamu görevlileri hakkında devlet tarafından bazı ilave ve olağan dışı tedbirlerin alınması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda reform çalışmaları yapılması, bu bağlamda birtakım düzenlemelerin hayata geçirilmesi haklı gerekçelere dayanan gelişmeler olarak nitelendirilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 77-81).

135. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri olduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun anılan hususlar çerçevesinde anayasal düzene sadakat göstermeyen kamu görevlileriyle ilgili birtakım tedbirler alma konusunda takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 74). Sadakatten duyulan şüphenin kamu görevlisinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir. Ancak kamu görevlisinin sadakatinden duyulan şüphenin ağırlığı, ciddiyeti ve delillendirilmesi ifa edilen görevin önemi ve niteliği gözönünde bulundurulmak suretiyle değerlendirmeli, ayrıca keyfî uygulamaları önlemek adına tarafların menfaatlerini de dengeleyecek şekilde yeterli gerekçeyle açıklanmalıdır.

136. Özellikle ayrıcalıklı kamusal yetkilerle donatılan kamu görevlilerinin sahip oldukları yetkilerin kamu düzeni ve güvenliği bağlamındaki önemi nedeniyle diğer kamu görevlilerinden farklı ve ağır yükümlülükleri olabilir. Mesleğe özgü özel kanunlarla da görünür hâle gelen personel rejimi dâhil ayrıcalıklı konumları nedeniyle anılan özelliğe sahip kamu görevlilerinden devletin özel bir sadakat ve bağlılık beklemesinin de tanınan ayrıcalığın bir

sonucu olduğu söylenebilir. Bu bağlamda hâkim, savcı, polis, asker gibi özel kanunlarla diğer kamu görevlilerine göre ayrıcalıklı yetki ve yükümlülüklerle donatılan ve kamu gücünü kullanabilen kamu görevlilerinden devletin özel bir güven ve sadakat bekleyebileceğinin kabulü gerekir. Zira kamu görevlilerine tanınan ayrıcalıklı hukuki statü, yetki ve haklar ile ifa ettikleri görevin niteliğinin sadakat ve güven kavramları kapsamında devletle olan ilişkideki yükümlülükleri belirlemede de başat rol oynadığı söylenebilir.

137. Bununla birlikte Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması gerektiği açık olduğundan yargı mensuplarının memurlardan farklı olarak bağımsız ve tarafsız şekilde görevlerini yapmaları, hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat göstermeleri konusunda anayasal yükümlülükleri bulunmaktadır. Yine hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun şekilde görev yapacaklarına ilişkin vurgunun yer aldığı Anayasa'nın 138. maddesinde de anayasal düzene sadakatin gerekliliğine ayrıca dikkat çekilmiştir. Söz konusu anayasal düzenlemede hâkimlerin bağımsızlığına özellikle değinilmiş; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği hüküm altına alınmıştır.

138. Bu bağlamda hâkim ve savcıların adalet sistemi içindeki önemi ile Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız olarak kullanmak üzere kendilerine tanınan ayrıcalıklı kamusal yetkileri birlikte değerlendirildiğinde yargı mensuplarının görevlerini demokratik anayasal düzene bağlı olarak ve özel bir güvenle ifa etmeleri beklenir. Şüphesiz bu sadakat yükümlülüğü, görevin ifası sırasında demokratik hukuk devletinin dışındaki hiçbir hiyerarşiye tabi olmamayı da içermektedir. Yine görevin ifası sebebiyle edinilen bilgilerin görevle alakası olmadığı sürece kimseyle paylaşılmaması da tarafsızlık ilkesi bağlamında bahse konu sadakat yükümlülüğünün bir gereğidir. Dolayısıyla yargı mensuplarından beklenen sadakat yükümlülüğü, onların temel hak ve özgürlüklerine diğer kişilere göre farklı sınırlamalar getirilmesinin de bir dayanağıdır.

139. Somut olaydaki tedbirin gerekçesi, yargı mensubu olan başvurucunun devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibatı veya iltisakı olduğunun, bu suretle demokratik anayasal düzene sadakat bağının ortadan kalktığının değerlendirilmesidir. Anayasa Mahkemesi irtibat ve iltisak kavramlarının objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceğini, bu yönüyle anılan ifadelerin kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenemeyeceğini daha önce ifade etmiştir (bkz. §§ 47, 51; AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 30). Yine Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesinin ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olmasının potansiyel tehdidi mevcut tehlikeye dönüştürdüğü ve demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirler alınmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, § 80; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; *C.A. (3)*, § 126). Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olma hâli, demokratik anayasal düzene sadakat bağının ortadan kalktığını ya da zayıfladığını gösteren bir olgu olarak kabul edilmiştir. Bu noktada söz konusu tedbirin keyfîlik içerip içermediğinin ve durumun gerektirdiği ölçü korunarak tesis edilip edilmediğinin belirlenebilmesi için başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olup olmadığı konusunda ciddi ve objektif nedenlerin idari ve yargısal makamlarca ortaya konulup konulmadığının irdelenmesi gerekir.

140. Başvuruya konu olan süreçte ilgili mercilerce yapılan değerlendirmelerde ve verilen kararlarda, başvurucunun FETÖ/PDY faaliyetleri kapsamında örgütsel iletişim sağlamakamacıyla ByLock uygulamasını kullandığı ve bu suretle anılan terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğunu gösterdiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi; Yargıtay ve Danıştay tarafından birçok kez tespit edildiği üzere FETÖ/PDY, çok sayıda ülkede kendine alan açmayı başarmış ve organize şekilde yayılmış tehlikeli terör örgütlerinden biridir (bkz. §§ 41-46). Anayasa Mahkemesi, karmaşık yapısı ve uluslararası niteliği nedeniyle FETÖ/PDY ile ilgili olarak -darbe teşebbüsü öncesinde-

istihbarat anlamında bazı çalışmalar yapılmasının zorunluluk hâline geldiğini ve anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüyle ilgili istihbarat çalışmaları sırasında rastlanan *ByLock* uygulamasına ilişkin verilerin bu örgütle ilgili olarak yürütülen soruşturmalar ve yargılamalarda maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sunması amacıyla kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmadığını vurgulamıştır (*Ferhat Kara*, § 136; *Bestami Eroğlu*, 148). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin *Ferhat Kara* kararında yer verilen Emniyet Genel Müdürlüğü raporunda *ByLock* uygulamasına ait verilerin mesaj ve e-posta içerikleri, profil bilgileri ile arama/aranma bilgilerinden oluştuğu da belirtilmiştir (*Ferhat Kara*, § 64).

141. Anayasa Mahkemesince ifade edildiği üzere FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin ve üyelerinin tespitinde *ByLock* sunucusundan elde edilen veriler oldukça önemli bir role sahip olmuş ve örgütün birçok yöneticisi ya da üyesi ByLock verilerinin analizi neticesinde tespit edilebilmiştir. FETÖ/PDY'nin kendine özgü yapısı gözetildiğinde daha hafif bir aracın tercihiyle aynı sonucun elde edilmesinin mümkün olamayacağı da ortadadır (*Bestami Eroğlu*, § 149). Nitekim *Yalçınkaya/Türkiye* kararında AİHM de ByLock uygulamasının yalnızca herhangi bir olağan ticari mesajlaşma uygulaması olmadığını ve kullanımının ilk bakışta FETÖ/PDY ile bir çeşit bağlantıyı akla getirdiğini ifade etmiştir (bkz. § 73). Bu bağlamda istihbarat yöntemleri kullanılmak suretiyle Bylock sunucusunda bulunan verilerin elde edilmesinin ve bu delillerin ilgili kamu görevlilerinin anayasal düzene sadakat bağının ortadan kalkıp kalkmadığının belirlenmesi bakımından dikkate alınmasının olağanüstü hâl döneminde demokratik düzenin korunması açısından bir gereklilik içerdiği söylenmelidir. Diğer bir anlatımla ByLock uygulamasının kullanıldığına ilişkin tespiti içeren delil, anayasal düzene sadakat bağının bulunmadığı hususunun ilgili ve ikna edici gerekçelerle ortaya konulduğunu ve kamu görevinden çıkarma konusunda alınan tedbirin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunu göstermesi açısından tek başına yeterlidir. Bu takdirde ByLock uygulamasının kullanıldığının açıkça tespit edilmesi hâlinde durumun gerektirdiği ölçünün korunup korunmadığının belirlenmesi bakımından diğer delillerin ayrıca değerlendirilmesine gerek yoktur.

142. Hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılan başvurucu tarafından Danıştay nezdinde açılan iptal davasında verilen ret kararının gerekçesinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucu hakkında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı düzenlendiği, bu kapsamda 129.862 satırlık ByLock abone listesinin 44507. satırında başvurucunun kaydının olduğunun tespit edildiği ve başvurucuya ait GSM aboneliği ile ilk olarak 16/9/2014 tarihinde uygulamanın kullanıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun *ByLock* ID numarasının *91410*, kullanıcı adının *ferit37*, şifresinin ise *mehmet.37* olduğu, bu suretle *ByLock* ağına dâhil olan başvurucunun FETÖ/PDY içinde yer aldığının ve FETÖ/PDY ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğunun belirlendiği ifade edilmiştir (bkz. § 23).

143. FETÖ/PDY'nin örgütsel amaçlarının hayata geçirilmesini sağlamak, yargısal süreçleri örgüt etkisiyle yönlendirmek ve böylece örgüt adına menfaat elde etmek gayesiyle yargı içinde gizlilik temelinde yasa dışı şekilde yapılanan kişilerin somut ve yeterli delillerle tespit edilmesi konusunda devletin darbe teşebbüsünün akabinde hızlı şekilde harekete geçmesi demokratik anayasal düzene yönelen yakın ve açık tehlikenin bertaraf edilmesi açısından gereklilik unsurunu içermektedir. Ayrıca başvurucunun meslekten çıkarılması ile birlikte bir daha kamu görevlisi olamayacağına dair tedbirin örgütün gizli yapısı ve henüz tam olarak tüm üyelerinin tespit edilemediği gözetildiğinde bu tedbirin örgütün kamuda yeniden yapılanması ve güç elde ederek anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs etmesinin önlenmesi açısından gerekli olduğu açıktır. Bu bağlamda başvuruya konu olan tedbirler de somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınmıştır. Dolayısıyla ByLock uygulamasını kullandığı tespit edilen başvurucunun darbe teşebbüsünün faili olan FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğunu, bu suretle anayasal düzene sadakatinin ortadan kalktığını ilgili ve ikna edici gerekçelerle kabul eden yargı mercilerince ulaşılan sonucun durumun gerektirdiği ölçü güvencesiyle bağdaşmadığı söylenemez.

144. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı,

oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan kamu personelinin kamu görevinden çıkarılmasına ve bu kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmamalarına ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerine, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmemelerine ilişkin kuralı da incelemiştir. Bu kararında Anayasa Mahkemesi, Avrupa'da farklı ülkelerde gerçekleştirilen arındırma uygulamalarının Türkiye'de 15 Temmuz darbe girişiminden kaynaklanan anayasal düzeni hedef alan tehlikenin bertaraf edilmesi sürecinde hayata geçirilen tedbirlerden farklı olduğunu vurgulamıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesince FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin kamu görevinden çıkarılmasının kamu otoritesiyle bağlantılı olmayan özel sektör alanında istihdam edilme imkânını ortadan kaldırmadığı belirtilmiş; somut olaydakine benzer tedbirin millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanarak kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli,gerekli veölçülü olduğu kabul edilmiştir (bkz. § 50).

145. Öte yandan AİHM'in rejim değişikliği gibi radikal bir dönüşümün olmadığı durumlarda da Sözleşme'deki güvencelere riayet edilmesi koşuluyla kamu görevlilerine yönelik olarak meslekten çıkarma ve kamu görevinden yasaklama dâhil bazı tedbirlerin alınabileceğini kabul ettiği vurgulanmalıdır. Nitekim *Xhoxhaj/Arnavutluk* ve *Naidin/Romanya* kararlarında AİHM, başvurucular hakkında tesis edilen kamu hizmetinden süresiz şekilde yasaklanmalarına ilişkin tedbirlerin ortaya konulan meşru amaçlarla uyumsuz ve orantısız olmadığı sonucuna varmıştır (bkz. §§ 65-72).

146. Buradan hareketle FETÖ/PDY'nin gizli yapısı, henüz tam olarak tüm üyelerinin tespit edilememesi ile terör örgütlerinin anayasal düzene karşı oluşturduğu tehdit gözetildiğinde bu tedbirin örgütün kamuda yeniden yapılanması ve güç elde ederek anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs etmesinin önlenmesi açısından somut koşullar bağlamında elzem olduğu açıktır. Somut olayda başvurucu, demokratik anayasal düzenin korunması bakımından son derece hassas bir erk olan bağımsız yargının bünyesinden ilgili ve ikna edici somut gerekçelerle çıkarılmış ancak özel sektörde çalışmasını

engelleyen herhangi bir ilave kısıtlamaya tabi tutulmamıştır. Bu konuda bir kısıtlama getirilmemesi somut tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla sınırlı olarak hareket edildiğini göstermektedir. Dolayısıyla bu tedbirin öngörülen amaç doğrultusunda ölçülü olmadığı da söylenemez.

147. Diğer taraftan somut olayda ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümüne imkân sağlamaya uygun yasal düzenlemelerin mevcut olduğu ve etkili şekilde işlediği görülmüştür. Nitekim yargılama safahatında dava dosyasına sunulan ve başvuruya konu kararların gerekçelerini oluşturan tüm bilgi ve belgelerin başvurucuya tebliğ edildiği, bu bilgi ve belgelere karşı etkin bir şekilde beyanda bulunma imkânı sağlandığı, usul kurallarının geniş yorumlanması suretiyle yargısal güvencenin önemli bir dengeleyici mekanizma olarak işletildiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda olağanüstü şartlarda hızlı ve basit usulde meslekten çıkarma tedbirinin uygulanması gerekliliği dikkate alındığında somut olayda yargısal denetimin etkili bir şekilde işlemediği ve yargılamayı yürüten mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığı söylenemez. Sonuç olarak başvurucunun yargısal makamlar önünde delillerini sunduğu, iddiada bulunma ve savunma haklarını herhangi bir engellemeyle karşı karşıya kalmadan kullandığı, dolayısıyla yargılamalarda usule ilişkin güvencelerin sağlandığı anlaşılmıştır.

148. Neticede, darbe teşebbüsünün faili olan FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı olunduğunu göstermesi açısından yeterli kabul edilen ByLock uygulamasının başvurucu tarafından kullanıldığına ilişkin olarak açıklanan gerekçelerin ilgili ve ikna edici olduğu, somut başvurunun koşullarında alınan tedbirin OHAL'in ilanına neden olan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli, ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu ve keyfîlik içermediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla eldeki başvuruda, OHAL koşullarında durumun gerektirdiği ölçünün korunduğu sonucuna varılmıştır.

149. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin

Anayasa'nın OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesindeki ölçütlere uygun olduğuna, başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

150. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

151. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan *Veysi Ado* ([GK], B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda da, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

152. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Hâkimler ve Savcılar Kuruluna, Danıştay Beşinci Dairesine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

A. S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2023/30928)

Karar Tarihi: 29/5/2025

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	Fatih ALKAN
Başvurucu	:	A.S.
Vekili	:	Av. Serdar ÇELEBİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması ile iltisak ve irtibatı olduğu değerlendirilen yargı

mensubunun meslekten çıkarılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, ve açılan iptal davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2023 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

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 olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

5. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş; binlerce kişi de yaralanmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır (*C.A. (3)* [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 10).

6. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK) söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla *"halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma"*, *"kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma"*, *"paralel devlet yapılanması"*, *"terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması"* ve *"bir terör örgütü"* olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde *"Legal Görünümlü İllegal Yapılar"* başlığı altında *"Paralel Devlet Yapılanması"* adıyla yer almıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 28, 33; *C.A. (3)*, § 11).

7. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmiştir (*Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; *Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10; *C.A. (3)*, § 12).

8. Yargı organlarının 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 bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde, bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlendiği tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı; *C.A. (3)*, § 13).

9. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının ardından Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında yer almaktadır (aynı kararda bkz. §§ 47-66; *C.A. (3)*, § 14).

10. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme), Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 50; *C.A. (3)*, § 18).

11. OHAL sürecinde 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirlere yer verilmiştir. Buna göre devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen hâkimlerin ve savcıların Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'la aynen kabul edilmiştir.

12. 667 sayılı KHK'da yer alan bahse konu düzenleme uyarınca HSK tarafından ilki 24/8/2016 tarihinde olmak üzere FETÖ/PDY ile iltisaklı ve irtibatlı olduğu sabit görülen hâkimlerin ve savcıların ekli listelerde isimlerine yer verilmek suretiyle meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir. Anılan kararlarda FETÖ/PDY'nin yapısına ve yargı

erkinde gerçekleştirdiği faaliyetlerine ilişkin olarak detaylı bilgiler aktarılmıştır. Kararların sonuç kısmı şöyledir:

"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun, 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesi uyarınca yapacağı değerlendirme, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının Milli Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı,oluşum veya gruplardan MGK kararlarında ifade edildiği şekliyle 'Paralel Devlet Yapılanması' ile 'üyelik', 'mensubiyet', 'iltisak' veya 'irtibat' şeklinde herhangi bir bağlantılarının bulunup bulunmadığına ilişkin olup somut olayın yukarıda ifade edilen özellikleri, ilgililerin mesleğe kabulleri ile başlayan, eğitim merkezi ve Türkiye Adalet Akademisindeki faaliyetleri, hizmet içi eğitim ve yabancı dil eğitimlerine katılımlarına, yurtdışına gönderilmelerine, özel yetkili savcılıklara veya mahkemelere yahut idari görevlere atanmalarına ilişkin bilgiler ile bu görevlendirmelerde ve yine bir silah olarak kullanılan özel yetkili mahkemelere hâkim veya unvanlı olarak, Teftiş Kurulu Başkanlığına, başkan, başkan yardımcısı veya müfettiş sıfatıyla, idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkanı veya yardımcısı, genel müdür veya yardımcısı sıfatıyla v.s. şeklinde yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler, özlük dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları, ilgililer hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikal eden şikâyet, ihbar, inceleme ve soruşturma dosyaları ile bu dosyalar hakkında verilen kararlar, mahallinde yapılan araştırmalar, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilintili dosyalarda görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının bu dosyalarda yapmış oldukları işlemler ve verdikleri kararlar, örgüt mensuplarının haberleşme için kullandıkları şifreli programlarda yer alan kayıtlar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun FETÖ/PDY mensubu oldukları Emniyet Genel Müdürlüğü terörle mücadele birimlerince düzenlenen raporlarla sabit olan örgüt üyeleri hakkında tayin ettiği disiplin cezaları ve muhalefet şerhleri, sosyal çevre bilgileri ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen bilgi ile belgeler, ilgililer hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın niteliği ve isnat edilen suçlamalar ile gözaltı ve tutuklama kararları, soruşturma kapsamında ifadelerine başvurulan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ifade ve sorgu tutanakları, itirafçıların beyanları birlikte dikkate alınarak, ekli listede yer alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 667 sayılı KHK'nın 3'üncü

maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden, adı geçenlerin, 23/7/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına, 6087 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi uyarınca, kararın tebliğ tarihinden itibaren on gün içerisinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu nezdinde yeniden inceleme talebinde bulunulabileceğine, ... tarihinde oybirliği ile karar verildi."

13. Bu kararlara karşı ilgililer tarafından ilgili mevzuat uyarınca HSK nezdinde yeniden inceleme talebinde bulunulmuştur. HSK, bahse konu yeniden inceleme taleplerini ilki 29/11/2016 tarihinde olmak üzere farklı tarihli kararlarla sonuçlandırmış ve yeniden inceleme taleplerinin bazı kişiler yönünden reddine, bazı kişiler yönünden kabulüne karar vermiştir.

14. Haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına(meslekten çıkarma)karar verilen kişiler bu kararların iptaline karar verilmesi talebiyle idari yargıda dava açmıştır. Danıştay ilk olarak bu davalara ilişkin kararlarında, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca ilgili yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğunu, disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Netice itibarıyla bahse konu davalarla ilgili olarak ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülebilecek bir uyuşmazlık bulunmadığından uyuşmazlığın çözümünde idari yargıda genel görevli yargı yeri olan idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varmış, davaların görev yönünden reddi ile dava dosyalarının görevli ve yetkili Ankara idare mahkemelerine gönderilmesine karar vermiştir.

15. OHAL süreci devam ederken 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (685 sayılı KHK) 11. maddesi ile haklarında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabileceklerine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 11. maddesi ile aynen kanunlaşmıştır.

16. Bundan sonra, daha önce görev yönünden reddine karar verilen dava dosyaları idare veya bölge idare mahkemeleri tarafından Danıştaya gönderilmiş, yeni açılan davalara ilişkin dosyalar da tekemmül ettirilmiştir. Sonuç olarak Danıştay Beşinci Dairesi (Daire) ilki 17/6/2019 tarihinde olmak üzere bahse konu dosyalarla ilgili olarak işin esasına yönelik kararlar vermiştir. Kararlarda genel olarak şu hususlar tekrarlanmıştır:

i. İlk olarak 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne değinilmiş ve bu çerçevede OHAL ilan edildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde FETÖ/PDY ile iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceğinin düzenlendiği ifade edilmiştir. HSK tarafından ilgili kişilerin bu kapsamda meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verildiği vurgulanmıştır.

ii. HSK tarafından yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararlar tesis edilirken ilgililere haklarındaki tespitler bildirilmek suretiyle karşı beyanda bulunma imkânı tanınmadığı dile getirilmiştir. Öte yandan Sözleşme'nin 15. maddesi hükmü uyarınca ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde durumun gerektirdiği ölçüde kabul edilebilecek nitelikte

olan bu hususun yargılama aşamasında haklarındaki tespitler bildirilerek ilgililerin bunlara karşı beyanlarının alınması suretiyle giderilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda HSK tarafından dava konusu kararların gerekçesi olarak yargılama safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgelerin davacılara tebliğ edildiği, bu bilgi ve belgelere karşı etkin şekilde beyanda bulunma imkânının davacılara tanındığı belirtilmiştir.

iii. FETÖ/PDY ile ilgili tespit ve değerlendirmeler aktarıldıktan sonra yargı mensuplarının sadakat yükümlülüğünün memurlardan farklı olarak *bağımsızlık* ve *tarafsızlık* ilkeleri çerçevesinde hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğü olarak ortaya çıktığı, yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların Anayasa gereği tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmalarının, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerinin ve anayasal düzene sadakat göstermelerinin hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz ettiği vurgulanmıştır.

iv. Dava konusu edilen kararların hukuki niteliği ile ilgili olarak ise bu kararların adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Yine anılan kararların ilgililerin FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakının sabit olduğu gerekçesiyle tesis edildiği, bu kavramlarla cezai sorumluluğu gerektiren üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı belirtilerek bu bağlamda üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılarla iltisaklı veya irtibatlı olunması hâlinin de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterli olduğu açıklanmıştır.

v. Netice itibarıyla Daire tarafından verilen kararlarda *"Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi"* başlığı altında davacılar hakkında dava dosyalarına sunulan bilgi ve belgelere ilişkin olarak değerlendirmeler yapılmış, davacıların bu bilgi ve belgelere karşı beyanları da gözönünde bulundurularak bir sonuca varılmıştır.

17. Dairenin bahse konu davalarla ilgili olarak ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği bu kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları hakkında ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından nihai kararlar verilmiştir.

B. Somut Olay Bilgisi

18. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

19. 2007 yılında mesleğe başlayan başvurucu, darbe teşebbüsünün yaşandığı tarihte Kahramanmaraş'ta Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktadır. HSK Genel Kurulu (Kurul) FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle 24/8/2016 tarihinde başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar vermiştir (ayrıntılı gerekçe için bkz. § 12). Başvurucunun kararın yeniden incelenmesine yönelik talebi ise Kurulun 29/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Başvurucu, anılan kararların iptaline karar verilmesi talebiyle Dairede dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; HSK'nın savunma hakkı vermeden ve herhangi bir bilgi veya belge göstermeden meslekten çıkarma kararı verdiğini, bu kararın hâkimlik ve savcılık teminatına ve diğer evrensel hukuk ilkelerine aykırı olduğunu, işlemin geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü bir tedbir olarak değil disiplin soruşturması sonucu verilmesi gereken bir meslekten çıkarma cezası olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hakkındaki kararların alınması sürecinde usuli güvencelere riayet edilmediğini vurgulayarak iltisak ve irtibat kavramlarının belirsiz olduğunu, FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatına yönelik bireyselleştirilmiş gerekçelerin ortaya konulmadığını ifade etmiştir. Sonuç olarak bazı anayasal haklarının da ihlal edildiğini, dava konusu kararların hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

21. Yargılama devam ederken HSK tarafından 13/12/2018 tarihli ikinci savunmayla birlikte başvurucu hakkında düzenlenen ByLock Tespit Tutanağı, H.S. ve K.A.nın başvurucu hakkında verdiği ifadelerin tutanakları, başvurucunun sosyal medya paylaşımları ve

başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargı erkinde etkin olduğu dönemde yüksek not aldığına ilişkin hususlar dava dosyasına sunulmuştur. Anılan yazı, beyanlarını sunması amacıyla Daire tarafından başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/1/2019 tarihinde sunduğu dilekçede, K.A.nın psikolojik rahatsızlığı olduğunu ve beyanlarına itibar edilemeyeceğini ifade etmiştir.

22. Öte yandan başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karara yönelik yargılama devam ederken Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle 17/12/2019 tarihinde beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şu hususlar yer almıştır.

i. H.S.nin beyanında başvurucunun 2005 yılı öncesinde örgütün çalışma evlerinde kaldığı ve meslek sınavlarına bu evlerde çalıştığını beyan ettiği, bahsedilen dönemin örgütün gerçek yüzünün ortaya çıktığı tarihten çok öncesi olduğu vurgulanmıştır. K.A.nın beyanının ise somut görgüye dayanmadığı, ayrıca diğer dosyalara gelen belgelere göre K.A.nın psikolojik rahatsızlıkları olduğunun bilindiği, sonuç olarak bahse konu tanık beyanlarına itibar edilmediği belirtilmiştir.

ii. Bununla birlikte bahse konu kararın gerekçesinde başvurucunun 0506...No.lu GSM hattı üzerinden 358496 IMEI No.lu cep telefonu ile 28/8/2014 tarihinden itibaren, 0507...No.lu GSM hattı üzerinden 359...48 ve 354....12 IMEI No.lu cep telefonları ile de 23/8/2014 tarihinden itibaren ByLock kullandığına ilişkin tespite yer verilmiştir. Bununla birlikte 0506... numaralı hattın ByLock programına ait olduğu bilinen 46.166.160.137 ve 46.166.160.177 numaralı IP'lerden 207 sinyal aldığı, 0507... numaralı hattın ByLock programına ait olduğu bilinen 46.166.160.137 numaralı IP'den 653 sinyal aldığı ifade edilmiş fakat başvurucunun ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının user-ID, şifre ve grup elemanlarını içerir ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile kesin olarak ispat edilmediği gerekçesiyle bunlar mahkûmiyete yeter nitelikte kabul edilmemiştir.

23. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun beraatine ilişkin 17/12/2019 tarihli kararı Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 6/4/2021 tarihli kararıyla bozulmuştur. Anılan kararda ilk olarak başvurucu hakkındaki ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporunun getirtilmesi, bu raporun temin edilememesi hâlinde başvurucunun teknik olarak bu programı kullandığının tespiti açısından CGNAT ve HTS baz kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak CGNAT baz bilgileri ile HTS baz bilgilerinin uyumlu olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. İkinci olarak başka dosyanın şüphelisi olarak veya sanıkların etkin pişmanlık kapsamında ya da tanık olarak alınan ifadelerinde başvurucu ile ilgili bir beyan veya teşhisi olup olmadığının araştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Netice itibarıyla bu araştırmalara göre başvurucunun yasal durumunun tayini ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile hüküm kurulduğu sonucuna varılmıştır. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin anılan bozma kararından sonra Ağır Ceza Mahkemesi henüz bir karar vermemiştir.

24. Daire 26/10/2020 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin *"ByLock Uygulamasına İlişkin Genel Değerlendirme"* kısmında yargı kararlarıyla ByLock uygulamasının FETÖ/PDY tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda münhasıran FETÖ/PDY tarafından kullanıldığı anlaşılan bu uygulamayı yüklediğinin veya bu ağa dâhil olduğunun tespit edilmesi hâlinde bu kişilerin örgütle iltisakının yahut irtibatının ortaya konulabileceği açıklanmıştır. Bundan sonra *"ByLock Delilinin Davacı Yönünden Değerlendirilmesi"* başlığı altında şu hususlara yer verilmiştir:

"Dava dosyasında, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı tarafından davacı hakkında düzenlenmiş 'ByLock Tespit Tutanağı' yer almaktadır. Anılan tutanakta, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/12/2016 tarih ve 2016/180056 sayılı soruşturma kapsamında gönderilen ByLock abone listeleri üzerinde yapılan çalışmalarda davacının 129.862 satırlık ByLock abone listesinin 93853. satırında kaydının olduğu, tespit edilen GSM aboneliğinin 0506.....20, tespit edilen cihaza ait IMEI numarasının 358....496 olduğu belirtilmiştir.

Bununla birlikte davacının yargılandığı Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/10 sayılı dosyasında; davacının bylock programının hedef IP'lerine 28/8/2014- 26/10/2014 tarihi aralığında toplamda 208 kez bağlandığının tespit edildiği belirtilmiştir.

Davacı tarafından, Bylock kullanıcısı olmadığı, Bylock delilinin hukuka aykırı olarak dava konusu işlem tarihinden sonra elde edildiği ve delil olarak kullanılamayacağı beyan edilmiştir. ByLock uygulaması ile ilgili yukarıda aktarılan hususların ve davacı hakkında düzenlenmiş olan 'ByLock Tespit Tutanağı'nın birlikte değerlendirilmesi sonucunda davacının bu beyanına itibar edilmemiştir.

Netice itibarıyla davacı hakkında düzenlenen 'ByLock Tespit Tutanağı'nın incelenmesinden; davacı tarafından 0506.....20 GSM numarasından, 358.....496 IMEI numaralı cihazla ByLock uygulamasının yüklendiği anlaşılmaktadır."

25. Bununla birlikte Daire, kararın gerekçesinde H.S.nin *"... Üniversite son sınıfta evimize Ankara'dan adını soyadını bilmediğim ancak Hakan takma ismini kullanan bir abi geliyordu. 2004 yılında mezun oldum. Hakan isimli bu abi benimle birlikte 5 kişiyi Ankara iline götürdü. Sincan taraflarında bir ev tutulmuştu. Evde kalanlar ben, İ.A., H.Ö., (başvurucu) A.S. ve H.A. kaldık. Eve bir mürakıp gelip gidiyordu. Bu kişi denetmen gibiydi. Bu kişide adli yargı hâkim adayıydı..."* şeklindeki beyanını da değerlendirmiştir. Daire, başvurucunun bu ifadeye karşı beyanlarına itibar etmeyerek onun FETÖ/PDY ile süregelen bir ilişki içinde olduğu sonucuna varmıştır.

26. Öte yandan Daire, dava konusu edilen kararları temel hak ve özgürlükler bağlamında da değerlendirmiştir. Bu kapsamda başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararın özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç şartını taşımanın yanında demokratik bir toplum düzeni açısından gerekli ve ölçülü olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında da müdahalenin OHAL koşullarının gerektirdiği ölçüde olduğunu vurgulamıştır.

27. Başvurucu, Daire kararına karşı İDDK'ya temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu; ByLock programını telefonuna indirmediğini ve kullanmadığını, CGNAT kayıtlarının iltisak ve irtibat hususunda delil olamayacağını ifade etmiştir. Tanıklık müessesesi ile ilgili olarak ise Yargıtay içtihatlarından bahsederek tanık beyanının hükme esas alınabilmesi için gerekli şartların gerçekleşmediğini dile getirmiştir. Bu bağlamda H.S.nin şüpheli sıfatıyla verdiği ifadede örgüt üyeliğini kabul ettiğini, ifadede yer alan hususlar araştırılmadan bu beyanın kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

28. HSK, temyiz dilekçesine karşı sunduğu savunmada Daire kararında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı ve başvurucunun temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

29. İDDK, Daire kararının usule ve hukuka uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle temyiz başvurusunun reddine, Daire kararının onanmasına 27/7/2023 tarihinde karar vermiş; bununla birlikte kararın gerekçesinde başvurucu hakkında Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin kararıyla bozulduğunu, bu karar sonrasında yargılamanın Ağır Ceza Mahkemesinde devam ettiğini vurgulamıştır. Ayrıca başvurucunun iltisakının veya irtibatının olup olmadığına yönelik yargısal denetime ilişkin davada silahlı terör örgütüne üye olma isnadıyla açılan ceza davasında verilecek kararın beklenmesinin gerekmediğini ifade etmiştir.

30. Başvurucu, nihai kararı 9/4/2023 tarihinde öğrenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

31. Anayasa'nın *"III. Hâkimler ve Savcılar Kurulu"* başlıklı, 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 159. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

...

Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; ..."

32. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun *"Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi"* başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakim ve savcıların:

a) Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi,

...

Hallerinde görevleri sona erer."

33. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun *"Kurulun görevleri"* başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kurulun görevleri şunlardır:

...

b) Hâkim ve savcılarla ilgili olarak;

...

6) Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme,

7) Disiplin cezası verme,

...

işlemlerini yapmak."

34. 6087 sayılı Kanun'un *"Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu"* başlıklı 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Genel Kurulun ilk defa aldığı kararlara karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilir; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

...

(5) Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır."

35. 667 sayılı KHK'nın *"Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler"* başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütlerine veya ... Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ... iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ... hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir..."

36. Bahse konu düzenleme 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla aynen kabul edilmiştir.

37. Anılan maddenin gerekçesi şöyledir:

"Anayasanın 139 uncu maddesinde hâkimlik ve savcılık teminatı düzenlenerek azlolunamayacakları hükme bağlanmış ise de, aynı maddede meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklı tutulmuştur. Benzer düzenleme 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 44 üncü maddesinde de yer almaktadır. 15/07/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve kalkışmanın sorumlusu olan FETÖ/PDY ile bağlantılı yargı mensuplarının görevde tutulmaları en başta yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Anayasanın

138 inci maddesine göre Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre hüküm verme ödevi altındaki yargı mensuplarının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesiyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girmesi, örgüt hiyerarşisi içinde ve ideolojik bağlılık duygularıyla hareket etmesi en başta yargının saygınlığı ve güvenilirliğine zarar vermektedir. Devlet organizasyonu dışındaki başka bir hiyerarşik yapının talimatlarına boyun eğen yargı mensuplarının varlığı, vatandaşların yine Anayasanın teminatı altındaki adil yargılanma hakkı önünde büyük bir engel teşkil etmektedir. Bu nedenlerle, belirtilen türde irtibatları değerlendirilen yargı mensuplarının meslekte kalmalarının doğuracağı sakıncaları gidermek amacıyla, Anayasanın 139 uncu maddesinin ikinci fıkrasında tanınan takdir hakkı da gözetilerek bu düzenleme yapılmaktadır."

38. 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır..."

39. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

40. 685 sayılı KHK'nın *"Yargı denetimi"* başlıklı 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci

fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir."

41. 685 sayılı KHK'nın *"Geçiş hükümleri"* başlıklı geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 6749 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde 11 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlere göre dava açabilir. Bu kapsamda idare mahkemelerinde derdest olan davalar Danıştaya gönderilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce açılmış olup da karar verilen dosyalarda da bu fıkra hükümleri uygulanır."

42. Bahse konu düzenlemeler 7075 sayılı Kanun'un 11. ve geçici 1. maddeleri ile aynen kabul edilmiştir.

2. İlgili Yargı Kararları

a. FETÖ/PDY'nin Yapısına İlişkin Kararlar

43. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen 24/4/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütü, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı hâline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan

da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; 'Altın Nesil' adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütüdür.

İstişare kurulu, ülke, bölge, il, ilçe, semt, ev imamları gibi hiyerarşik bir yapı içeren insan gücünü ve finans kaynaklarını örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanıp Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirme amacı taşıyan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü 'gizli yaşamak, her zaman korkmak, doğruyu söylememek, gerçeği inkâr etmek' üzerine kuruludur.

Talimatlar yoluyla kollektif bir şekilde mobilize olan, kamu erkinin kritik bürokratik alanları başta olmak üzere, kamusal alanı ele geçirme refleksi ile hareket eden, mülkiye, adliye, emniyet, eğitim, istihbarat ve ordu içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal şekilde kadrolaşan, devletin tüm kurumlarına yerleştirdiği örgüt mensupları ile devlet teşkilatını kendisine hizmet eder hâle getiren ve adeta devlet içinde ayrı bir devlet yapısı oluşturan örgütün lideri Fethullah Gülen tarafından;

'Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!; bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!'

'Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdi mevcudiyetler şeklinde ele alınıp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır.'

'Zaman henüz uygun değil. Bütün dünyayı omuzlayıp taşıyabileceğimiz zamana dek, tamam olacağınız ve koşulların uygun olacağı zamana dek beklemelisiniz! Bilhassa, haber alma hususunda her zaman hasım cephenin çok önünde olunmalıdır.'

'Yani siz hâkim değilsiniz başka kuvvetler var. Bu ülkede değişik kuvvetleri hesap edecek dengeli, dikkatli, tedbirli, temkinli yürümekte yarar var ki geriye adım atmayalım...'

'Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır ... bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım ... sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.'

'Daima tedbirli olmalıyız, daima istişare içerisinde karar alın, ana istişare organı olan Başyüceler ne karar aldıysa onu uygulayın (Kaldı ki; Başyüceler'in lideri de kendisidir) bütün güç merkezlerine ulaşmalıyız...'

'Bir gün bana Ankara'da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak.' şeklinde değişik yer ve zamanlarda örgüt mensuplarına verilen talimatlarda gizliliğe atfedilen önem görülmektedir."

44. Anılan Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında yer alan FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanması ile ilgili diğer hususlar için bkz. *Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 63.

45. Dairenin İDDK'nın26/1/2022 tarihli ve E.2020/1197, K.2022/146 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen 17/6/2019 tarihli ve E.2016/58146, K.2019/4158 sayılı kararında *"FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler"* başlığı altında şu hususlara yer verilmiştir:

"...

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında yukarıda belirtilen tespitleri destekler mahiyette, FETÖ'nün niteliğine ilişkin aşağıdaki beyanların yer aldığı görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan M.Ü.ye ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: '…Şunu söylemem gerekiyor ki cemaat farklı sınav evlerinde kalan şahısları birbiriyle tanıştırmaz. …Bu yapı sizi asla boşta bırakmaz, yani üniversiteden mezun olduğunuzda sınav çalışma eviniz hazırdır, sınavı kazanınca mülakat referans listeniz hazırdır, bunların

her aşamasından sorumlu olan kişiler vardır. …Kural olarak bu yapı gizlilik üzerine kurulu olduğundan bir evde kalan diğer evde kalan kişileri tanımazdı. Ama biz bazen tanıştığımızda kimin bizden olduğunu hissediyor ve anlıyorduk. Biz staja başladıktan sonra bize yavaş yavaş tedbire riayet etmemiz hususu anlatılmaya başlandı. …bu yapıda ciddi bir hiyerarşi söz konusuydu. Ben maaşımın bekarken %15'ini, evlendikten sonra ise %10'unu cemaate himmet olarak verdim. …Evde kalan kişi sadece ev abisini tanır. Kıdemsiz birinin üst abileri tanıma şansı yoktur. Staj esnasında bize namazınızı gizli kılın gerekirse zorunlu hâllerde namazlarınızı cem edin diyorlardı. Ramazan orucunuzu tutun ancak gerekirse oruç tutmuyormuş gibi davranın diyorlardı. Bunun haricinde önemli bir husus da bize evliliğin faziletleri anlatılıyordu. …Evlilikten sorumlu abi, evlendirmeyi düşündüğü erkeğe gelerek erkekten bir vesikalık fotoğraf ve bir CV ister, devamında bu CV'yi ve fotoğrafı bir havuza atardı. Aynı işlemi bayanlar için de yapıyorlardı. Devamında evlilikten sorumlu abi kendince uygun gördüğü eş adaylarını birbirleriyle tanıştırıyordu.'

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan A.A.ya ait Kilis Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 23/6/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: '17-25 Aralık süreci sonrası örgütün sivil imamı Erdal kod adlı şahsın katıldığı …bir toplantıda sivil imam adlicilere hitaben 'elinizde ...siyasal iktidara ilişkin yolsuzluk ihale usulsüzlüğü vs. gibi ses getirecek dosya varsa, bu tarz ses getirecek dosyaları bekletmeyin, hemen davasını açın.' dedi. …Örgüt mensuplarının deşifre olmasını önlemek için tedbir ya da ruhsat diye tabir edilen yöntemler uygulanmaktaydı. Bu kapsamda örneğin; cuma namazına gitmememiz, adliyede namazları ima ile (göz ile) kılmamız, eğer mümkünse namaz vakti yetişiyorsa namazları cem ederek (birleştirerek) evde kılmamız, ramazan ayında eğer belli olacaksa oruç tutmamamız ve gerektiğinde alkol almamız talimatlandırılmıştı. … Bizim mezuniyet balomuzda, o dönemki yargı bürokrasisinin hassasiyeti de gözetilerek protokol masalarından görülecek açıdaki ön sıra masalara hep örgüt üyeleri oturtulmuş ve bunlara alkol almaları talimatlandırılmıştı diye biliyorum … Seçim [*2014 tarihli HSYK seçimi*] *süreciyle ilgili son olarak belirtmek istediğim, örgütün ByLock üzerinden birbirleriyle haberleşerek Facebook'taki hâkim-savcı gruplarında ya da adalet.org'da organize bir şekilde hareket ederek bağımsız aday tanıtımlarının altına adayı övücü,*

parlatıcı, adayı ön plana çıkartıcı yorumlar yapılmasının sağlanmasıydı. Buna örnek olarak bir olay anlatayım; R.Ş. mahkemede yanıma gelip bana telefonundaki ByLock mesajını okuttu. Yazının içeriğinde; Tüm arkadaşların dikkatine, şu gün şu saatte Facebook'taki hâkim savcı gruplarında ve adalet.org'da '[İ.Ç.] *Gerçeği' isimli bir paylaşım yapılacaktır. Paylaşımın altına bağımsız aday* [İ.Ç.]*yi övücü yorumlar yapıp destekleyelim …Görüldüğü üzere örgüt sosyal medyada organize bir şekilde hareket ederek seçimde başarılı olmayı amaçlamıştır. ...FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst başlığı/tasnifi adı altında grup grup, hücre tipi yapılandırılmıştır. T3'teki bir kişinin ekstra bir tanışıklık yoksa diğerlerini bilmesi mümkün olmadığı gibi, yine T3 altında yer alan grupların da birbirini tanımaması genel kuraldır. Tedbir denilen gizlilik kurallarına riayet edilerek bu gizliliğin sağlanması amaçlanmıştır. Ama özellikle Ankara'da staj döneminde bu gizliliği sağlayamadılar. Birçok farklı gruba mensup kişi birbirlerini bir şekilde tanıdı veya başkasından duymak suretiyle öğrendi. Ancak tedbire son derece riayet edenler kendilerini gizleyebilmiştir.'*

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan M.Ö.ye ait Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: 'Taşra yapılanmasında o dönemki adı ile cemaatin bu yapılanması profesyonel olarak yürütülüyordu. 2002 yılından itibaren taşra yapılanması kendi içerisinde T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde bölümlere ayrılmıştı. ('T'taşra anlamına gelen yapılanmayı simgelerdi). T1 grubu 39 bin sicilden daha önce gelenlerdi. T2 grubu 39 bin, 42 bin sicillileri, T3 grubu92 bin 109 bin arası sicillileri, T4 grubu daha sonraki sicillileri, T5 grubu 125 bin ve sonraki sicillileri ifade ederdi.'

Sonuç olarak FETÖ'nün, yıllar itibarıyla takiye (olduğundan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin aşamalarını izleyerek kurduğu strateji doğrultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrıksı ve ona paralel şekilde teşkilatlanmak suretiyle ülkenin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve demokratik hukuk devletini tehdit edici, anayasal düzene sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlar gösteren bir yapılanma hâline geldiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu yapılanma tarafından 15 Temmuz 2016 gecesi anayasal düzene, demokratik kurumlara ve bizatihi Türk Milletine karşı darbe teşebbüsünde bulunulmuştur.

Darbe teşebbüsünün bertaraf edilmesini takip eden günlerde, söz konusu kalkışmaya dâhil olan kişilerin telefon konuşmaları ve mesajları ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20/6/2017) kararında da yer alan, darbe teşebbüsünün şüphelilerinden olan Komiser Yardımcısı E.G.nin telefonunda bulunan mesajlar bunlara örnek teşkil etmektedir. E.G.nin telefonunda, 'önemli, durum kötü, çok acil duyuru. tüm il ve ilçe imamlarını, abilere, ablalara, kurum imamlarına iletin, tüm hizmet mensupları darbeyi şiddetle kınayan açıklama yapsın, meydanlara inip kendisini kamufle etsin, resim çekilip sosyal medyada yayınlasın, demokrasi, seçilmiş irade falan desinler, ama fazla da asla muhterem hoca efendinin adı geçmesin açıklamalarda, hepimizi alabilirler, herkes -darbeden haberim yok TV'de gördüm ilk kez- desin, asla hükümete ve Tayyibe karşı olumsuz bir paylaşım yapmayın, bu gurubu kapatıyorum şimdi.' şeklinde mesajların bulunduğu tespit edilmiştir."

b. ByLock Uygulamasına İlişkin Kararlar

46. ByLock programı ile ilgili genel açıklamalar için bkz. *Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, §§ 23-67.

47. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16. MD-956, K.2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen (kapatılan) Yargıtay16. Ceza Dairesinin 24/4/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararında *"ByLock İletişim Sisteminin Özellikleri"* başlığı altında şu hususlara yer verilmiştir:

"...

Kullanılması için indirilmesi yeterli olmayıp özel bir kurulum gerektiren ByLock iletişim sistemi, güçlü bir kriptolama yoluyla internet bağlantısı üzerinden iletişim sağlamak üzere, gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarı ile şifrelenerek iletilmesine dayanan bir tasarıma sahiptir. Bu şifrelemenin, kullanıcıların kendi aralarında bilgi aktarırken üçüncü kişilerin bu bilgiye izinsiz şekilde (hack) ulaşmasını engellemeye yönelik bir güvenlik sistemi olduğu tespit edilmiştir. 2014 yılı başlarında işletim sistemlerine ait uygulama mağazalarında yer alıp bir süre herkesin ulaşımına açık olan ByLock'un, bu mağazalardan kaldırılmasından sonra örgüt mensuplarınca harici bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla yüklenildiği yürütülen

soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki ifadeler, mesaj ve e-postalardan anlaşılmıştır.

ByLock iletişim sistemi 46.166.160.137 IP adresine sahip sunucu üzerinde hizmet sunmaktadır. Sunucu yöneticisi, uygulamayı kullananların tespitini zorlaştırmak amacıyla ayrıca 46.166.164.176, 46.166.164.177, 46.166.164.178, 46.166.164.179, 46.166.164.180, 46.166.164.181, 46.166.164.182, 46.166.164.183 no'lu IP adreslerini de kiralamıştır.

...

ByLock iletişim sisteminde kullanıcıların haberleşebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını eklemeleri gerekmekte, ancak bu aşamadan sonra taraflar arasında mesajlaşma başlayabilmektedir. Bu bakımdan kullanıcıların dahi istediği zaman bu sistemi kullanma imkânı bulunmamaktadır. Bu kurgu sayesinde uygulama, sadece oluşturulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân vermektedir.

ByLock iletişim sisteminde, kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, ekleme yoluyla kişi listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, kriptolu sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunmaktadır. Böylece kullanıcıların, örgütsel mahiyetteki haberleşmelerini başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmesine olanak sağlanmıştır. Kullanıcıların tüm iletişimlerinin ByLock sunucusu üzerinden yapılması, buradaki grupların ve haberleşme içeriklerinin uygulama yöneticisinin denetim ve kontrolünde olmasını da mümkün hâle getirmiştir.

...

ByLock kurgusunun aldığı önlemlerin yanı sıra, kullanıcılar da kendilerini gizlemek amacıyla birtakım önlemler almış, bu çerçevede haberleşme içeriklerinde ve uygulamadaki arkadaş listelerinde, kişilerin gerçek bilgileri yerine örgüt içindeki "kod adlarına" yer verip çok haneli parolalar belirlemişlerdir.

...

ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına

yakını FETÖ/PDY mensuplarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkindir. Bu kapsamda buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları, açığa alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, Fethullah Gülen'in talimat ve görüşlerinin paylaşılması, Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacına yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması, örgüt mensuplarına müdafii temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, deşifre olduğu düşünüldüğünde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verileceği ve Eagle, Dingdong ve Tango gibi alternatif programlara geçiş yapılacağının haber verilmesi, yapılanmaya mensup kişilerin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması gibi örgütsel niteliği olan mesajlar gönderildiği anlaşılmıştır.

...

15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrasında adli soruşturma işlemlerine tabi tutulan şüpheliler, ByLock iletişim sisteminin 2014 yılının başından itibaren FETÖ/PDY silahlı terör örgüt üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanıldığı yönünde ifade vermişlerdir. Yukarıda izah edilen olgular birlikte değerlendirildiğinde, ByLock iletişim sisteminin, global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımına sunulduğu sonucuna ulaşılmaktadır."

48. İDDK'nın 22/12/2021 tarihli ve E.2021/1685, K.2021/3224 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen Dairenin 22/12/2020 tarihli ve E.2017/2140, K.2020/5972 sayılı kararında *"ByLock Uygulamasına İlişkin Genel Değerlendirme"* başlığı altında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun

ve Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarındaki tespitler aktarıldıktan sonra şu hususlara yer verilmiştir:

"...

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında, yargı mensubu olarak görev yapmaktayken haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilmiş olan bazı kişilerin ByLock uygulamasına ilişkin birtakım ifadelerde bulunduğu görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan Y.G. isimli şahıs tarafından İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine sunulmuş beyan: Bana ByLock adlı programı indirmemi 2014 Temmuz'da Ali adlı kişi söyledi. Önce VPN programını daha sonra da ByLock'u kurmamı, VPN'yi açmadan ByLock'u kullanmamam gerektiğini açıkladı. Daha sonra beni kendisi ekledi ve onaylamamı söyledi. Böylece buradan daha güvenli mesajlaşabilecektik onlara göre. Çünkü 2014 HSYK seçimleri yaklaşmaktaydı ve hızlı bir haberleşme ağı lazımdı.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan M.Ö. isimli şahsa ait Malatya Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 16/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: 2014 HSYK seçimlerinden yaklaşık 3-4 ay önce E.E.'nin evinde toplanmıştık. …Mesut abi denilen kişi bir programdan bahsetti. Bu program üzerinden haberleşeceğimizi söyleyerek telefonlarımızı istedi. Kendisi telefonlarımıza ByLock denilen programı söz konusu sohbet sırasında yükledi. …ByLock programını kullanan cemaatteki herkesin paylaşımlarını görmek mümkün değildi. Sadece arkadaş listesi (grup) şeklinde oluşturulan arkadaşlarla konuşabilmekte ve yazılar paylaşabilmekteydik. … HSYK seçimlerinin sonuna kadar ByLock programı üzerinden haberleşme sağlanıyordu. Cemaat mensuplarının istemleri doğrultusunda seçimlerden sonra ByLock programını sildim.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan A.B. isimli şahsa ait Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 22/3/2017 tarihli sorgulama tutanağı: Burak isimli şahıs telefonuma ByLock yüklemek istedi. Ancak akıllı telefonum olmadığı için yükleyemedi. Ben de eşimin telefonunu kendisinden habersiz aldım. Bir şeyler yaptı. Bundan sonra buradan haberleşeceğiz dedi. …Burak, hâkim ve savcıların kişisel bilgilerini

(dünya görüşü, siyasi görüş vs.) özellikle ByLock'tan ona atmamı istiyordu. …Burak bana tablet almamı, başka bir akrabamın adına hat almamı söyledi. Ancak ben bunu da yapmadım. Daha sonra Burak, bana içinde hat olan bir tablet getirdi. Tablette ByLock programı yüklüydü. Gelen yazıları okuyordum. Ayrıca bana tablette silme programını gösterdi. Herhangi bir durumda onu kullanmamı söyledi.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan S.Ö. isimli şahsa ait Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 2/3/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: 2014 yılının Ağustos ayında E.Ö. çalıştığı yer olan Silivri'ye gelmemi söyledi. Silivri'ye gittikten sonra beni oradan alıp Silivri İlçesinde oturan D.S.'nin evine götürdü. Burada Ekrem kod adlı şahıs da vardı. Kendisi telefonumu istedi. Kendisi bana ByLock isimli programı yükledi. Artık buradan haberleşeceğimizi bana söyledi. Çünkü benim tek kaldığımı, bir şekilde haberleşmemiz gerektiğini söyledi. 2015'in Şubat ayına kadar bu program üzerinden haberleştik.

Bu durumda, FETÖ tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulduğu ve münhasıran FETÖ tarafından kullanıldığı anlaşılan ByLock uygulamasının yüklendiğinin, bu ağa dâhil olunduğunun tespit edilmesi hâlinde, bu kişilerin örgüte üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut örgütle irtibatı ortaya konulmuş olabilecektir."

c. Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Kararları

49. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2018 tarihli ve 7069 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. maddesiyle 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen *"…ile terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar…"* ibaresinin iptali talebi hakkındaki 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

14. 1512 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında noterlik stajına engel mahkûmiyeti olanlar ile terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı

bulunanların noterliğe kabul edilemeyecekleri hükme bağlanmakta olup fıkrada yer alan '…terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların…' ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

15. Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması ya da şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması gerekçesiyle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâlin ilanına karar verildiği gözetildiğinde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların noterliğe kabul edilemeyeceklerini düzenleyen kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme olduğu açıktır. Ancak kuralın olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olarak uygulanmaması nedeniyle kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

...

30. Kuralda terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı bulunan kişilerin noterliğe kabul edilemeyecekleri belirtilmekte olup kuralda geçen iltisaklı kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan kavramlar genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Bu kavramların hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır.

31. Diğer yandan anılan kavramların, içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesi de mümkündür. Bu bağlamda olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunulup bulunulmadığının tespiti bakımından terör örgütleriyle üyeler arasındaki bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirme ile olağan dönemde yapılacak değerlendirmenin farklı olabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

32. Olağan dönemde anılan bağın varlığına yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesi, kanunların Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması gereğinin doğal bir sonucudur. Buna göre kural uyarınca ancak noterlik

mesleğine alınmamasını haklı kılacak nitelikte olgusal temele sahip olan bağlantıların iltisak ve irtibat olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Kuşkusuz bu değerlendirme, her hâlükârda cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığından bağımsız olarak sadece kişinin noterlik görevine alınmasının uygun olup olmadığı yönünde yapılacak bir incelemeden ibaret olacaktır. Bu kapsamdaki değerlendirme ise noterliğe atama konusunda yetkili olan Bakanlık tarafından yapılacak olup söz konusu değerlendirme sırasında Bakanlık, kendisine yapılan bildirimlerle bağlı olmaksızın her türlü olay, olgu, bilgi ve bulguyu serbestçe gözetecektir.

33. Bunun yanı sıra kuralda öngörülen terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan da söz edilemez. Zira kanunların genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

...

35. Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmama koşulunun; farklı saiklerle hareket edilmesinin önüne geçmek suretiyle noterlerin görevlerini gerçeğe uygun, doğru ve tarafsız biçimde yerine getirmelerine, noterlik işlemlerine ilişkin güvenilirliğin sağlanmasına, görev sebebiyle öğrenilen sırların gerektiği gibi muhafaza edilmesine, görev ve yetkilerin kötüye kullanımının önlenmesine hizmet etmek suretiyle noterlik hizmetinin sağlıklı biçimde işleyişine katkıda bulunmayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın noterlik hizmetinde hukuki güvenliğin ve kamu yararının sağlanmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

36. Diğer taraftan noterlik mesleğinin gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilen anılan koşulla herkes için eşit bir uygulama öngörülmektedir. Başka bir anlatımla noterlik mesleğine kabul edilecekler bakımından belli bir gruba yönelik istisnai bir düzenleme getirilmemektedir.

37. Ayrıca kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların yargıya taşınabilmesi mümkündür. Bu kapsamda kural yargı yoluna başvurma güvencesi bakımından herhangi bir sınırlama getirmediğinden noterliğe kabul edilmeyen bireylerin kuralın öngördüğü koşulun gerçekleşmediği, bir başka deyişle herhangi bir terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmadıkları iddiasıyla yargı yoluna başvurmalarında ve yargı yerlerince haklı bulunmaları hâlinde noterliğe girmelerinde bir engel bulunmamaktadır. Buna göre Kanun'da kuralın amacı dışında keyfi olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvenceye yer verildiğinden kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin kamu hizmetine girme hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kamu hizmetine girme hakkını sınırlandıran kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

50. Anayasa Mahkemesinin 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrada yer alan*"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ibaresinin iptali talebi hakkındaki 3/6/2021 tarihli ve E.2020/18, K.2021/38 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

4. 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (3) numaralı fıkrasında terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun olmadığı öngörülmekte olup anılan fıkrada

yer alan "…Milli Güvenlik Kurulunca…" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

...

9. Bu itibarla istişari nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanınca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

...

11. Bununla birlikte dava konusu '…Milli Güvenlik Kurulunca…' ibaresi, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk aleminde hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hukuk âleminde sonuçlar bağlanması Anayasa'nın açık lafzıyla bağdaşmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

51. Anayasa Mahkemesinin 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresinin iptali talebi hakkındaki 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

52. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı birinci cümlesinde, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacakları hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural cümlede yer alan '…üyeliği, mensubiyeti veya…' ibaresidir.

...

58. Dava konusu kural kapsamında Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Söz konusu ibareler, Kanun'a ekli (1) sayılı listede adı geçen ve terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin terör örgütü üyesi veya mensubu olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bunun yanında kuralda, listede yer alan kişiler hakkında kesin hükümle sonuçlanan herhangi bir yargısal sürecin varlığına yönelik açıklama da yapılmamıştır. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kural masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

59. Açıklanan nedenlerle olağan dönemde Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarına aykırı olarak Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelerin ötesinde sınırlama getiren kuralın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

60. Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına imkân tanınmakla birlikte bu yetki sınırsız değildir. Maddenin ikinci fıkrasında, 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 karinesine aykırı işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir.

61. Yukarıda açıklandığı üzere dava konusu kural kapsamında haklarında kesin bir mahkûmiyet kararı verilmediği hâlde kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadelerin kullanılması, olağanüstü hâl şartlarında dahi dokunulması yasaklanan masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

52. Anayasa Mahkemesinin 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"…ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler;…"* bölümünün iptali talebi hakkındaki 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

151. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmamalarını ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmemelerini hükme bağlamaktadır.

...

161. Kamu hizmetine girme hakkı olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmadığından bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden güvenceler kapsamında değildir. Kamu hizmetine girme hakkına olağanüstü dönemde getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir.

162. Kamu hizmeti adı altında yapılan faaliyetlerin kamu güvenliği ve düzeni ile yakından bir ilişkisi bulunmaktadır. Kanun koyucunun anılan hususları gözeterek kamu hizmetinde istihdam edilecek kişilere yönelik birtakım tedbirler almasında, bu konuda gerekli şartları belirlemesinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bu açıdan kuralda öngörülen şartın Anayasa'nın 70. maddesi bağlamında görevin gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

163. Bu noktada dava konusu kural yönünden 15 Temmuz darbe girişiminden sonra FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olan kamu görevlilerine karşı yürütülen tasfiye süreci ile özellikle komünizm sonrası Avrupa ülkelerinde uygulanan ve arındırma olarak

adlandırılan kamu görevinden tasfiyeye yönelik uygulamalar çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir. Avrupa ve Türkiye'deki kamudan tasfiye süreçleri arasında birtakım benzerlikler olsa da arındırmanın temelinde yatan nedenler açısından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Avrupa'da farklı ülkelerde çıkarılan arındırma yasaları, genel olarak demokrasiye geçişten önceki devlet yapısında anayasa ve kanunlara uygun konumda çalışan kişileri kamu görevinden uzaklaştırarak kamuya dönüş imkânlarını ortadan kaldırırken dava konusu kural kapsamında kamuda çalışmalarına yasak getirilen kişiler, demokratik devlet yapısını ortadan kaldırmayı amaçlayan bir örgüt ya da oluşumla bağlantıları olduğu gerekçesiyle söz konusu tedbire maruz bırakılmışlardır.

164. Bu yönüyle millî güvenlik bakımından risk oluşturabilecek durumları nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemeleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini düzenleyen kuralın millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanarak kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

165. Kural, kişilerin devletin kamu otoritesiyle bağlantılı olmayan özel sektör alanında istihdam edilme imkânını ortadan kaldıracak herhangi bir kısıtlama da getirmemektedir. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verilmiştir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve İdare Mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

166. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemeleri, doğrudan veya dolaylı

olarak görevlendirilmemelerini düzenleyen kuralın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlama bakımından kamu hizmetine girme hakkına durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

167. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 70., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

53. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

65. Kurallarla devlete sadakat bağı ile hizmet etmesi gerektiği hâlde millî güvenliğe açık ve yakın tehlike oluşturan terör örgütü veya benzeri yapı ve oluşumlarla iltisaklı veya irtibatlı oldukları tespit edilen kamu görevlileri hakkında uygulanan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır.

66. Kurallarda öngörülen tedbirler bu dönemde uygulanmış, hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Kuralların, tedbire muhatap kişilerin statülerinde ileriye yönelik sürekli değişiklikler meydana getirmesi, olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kurallar Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve belli kişiler hakkında hükmünü icra etmiştir. Kuralların Kanun'a ekli listede sayılan kişilerle sınırlı olarak uygulandığı dikkate alındığında geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi bağlayıcı bir etki meydana getirmediği açıktır. Bu yönüyle kurallar olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımamaktadır. Bu itibarla kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

...

74. Dava konusu kuralların öncelikle düzenlenme amacına değinilmesi gerekir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma

yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin memurlar ve kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir. Kanun koyucunun, anılan hususlar çerçevesinde kamu görevlisi olarak istihdam edilen kişilerle ilgili birtakım tedbirler alma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

75. Anayasa'ya sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayacak biçimde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kişilerin kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetin alınmasını öngören kuralların milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanarak buna ilişkin hizmetlerin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

76. Bunun yanında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayanması gerekir. Kurallarla söz konusu hakka kanuna dayalı olarak kısıtlama getirildiği açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir olması gerekir.

77. Esasen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren dava konusu kuralların bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesi gerekir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (AYM, E.2018/90, K.2018/95, 14/11/2019, § 42).

78. Kuralda geçen iltisak ve irtibat kavramları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında, iltisaklı kavramının kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramının ise

bağlantılı anlamına geldiğini, bu ibarelerin genel kavram niteliğinde olduğunu, objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceğini, bu yönüyle anılan ifadelerin kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir (aynı kararda bkz. §§ 30, 31). Dolayısıyla kapsam ve sınırlarının tespiti mümkün olan söz konusu ifadelerin belirsiz olduğu söylenemez.

...

111. Kuşkusuz kanun koyucunun demokratik düzene tehdit oluşturan durumları bertaraf etmek için başvuracağı araçların kapsamını, içeriğini tespit etmede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim devletin tehlikenin içeriği ve boyutu ile doğrudan temas hâlinde olması nedeniyle buna yönelik savunma stratejisini belirlemede her zaman öncelikli bir konumu bulunmaktadır. Ancak olağanüstü hâl yönetim usullerinde dahi söz konusu yöntemler tespit edilirken belirli ölçülerde hareket edilmesi gerekir. Dolayısıyla olağanüstü dönemde devlete tanınan yetki alanının sınırları Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen durumun gerektirdiği ölçü kriteri kapsamında değerlendirilmelidir. Söz konusu kriterin kapsamı da belirlenirken ülkenin içinde bulunduğu şartlar, karşılaşılan tehlikenin yakın ve acil müdahale gerektiren bir niteliğinin olup olmaması, sınırlamanın etki ve derecesi gibi hususların dikkate alınması gerekir.

112. 15 Temmuz darbe girişimi, ülkede terör saldırılarının yoğunlaştığı bir dönemde gerçekleştirilmiştir. Bu süreçte genel olarak bölücü terör örgütü PKK ile mücadele edilmekle birlikte DHKP/C, El Kaide ve DEAŞ gibi diğer pek çok terör örgütünün de saldırılarına maruz kalınmış ve bunlara karşı da mücadelede bulunulmuştur. Dolayısıyla darbe teşebbüsünün savuşturulmasından sonra teşebbüsle bağlantılı kişilerle veya teşebbüsle doğrudan bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile ilgili olduğu değerlendirilen kişilere karşı etkili bir mücadele yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 101).

113. Tehlikenin kaynağını oluşturan FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesi ve kesinleşmiş yargı kararlarına da konu olan birçok yasa dışı faaliyeti gerçekleştirecek operasyonel bir güç hâline gelmesi nedeniyle demokratik devlet düzenine karşı oluşturduğu tehdit, darbe

girişimiyle birlikte açık ve mevcut bir tehlikeye dönüşmüştür. Esasen darbe teşebbüsünden önce uzun bir zaman süreci içerisinde söz konusu tehlikeye karşı mücadele başlamıştır. Dolayısıyla tehlikenin ağırlığı ile orantılı olarak demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü hâl ilanına neden olan olayların bertaraf edilmesi ve bir daha tekrarlanmaması amacıyla devletin olağan dönemle kıyaslanmayacak ciddi ve acil yöntemlere başvurulması zorunluluğunun ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

...

115. Dolayısıyla idari teşkilat içinde hangi konumda olduğu fark etmeksizin FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleri ile irtibatlı ya da iltisaklı olan tüm kamu görevlilerinin millî güvenlik açısından tehlike oluşturduğu gözetildiğinde bir kısmı önemli pozisyonlarda bulunan ve farklı kurumlarda çalışan çok sayıdaki kamu görevlisinin doğrudan darbeyle ilişkili olmasa dahi söz konusu örgütlerle bağlantıları nedeniyle acil ve ivedilikle soruşturulması ve haklarında tedbir uygulanması ihtiyacı ortaya çıkabilecektir.

116. Bu yönüyle olağan dönemdeki idari usul ve disiplin hukuku kuralları çerçevesinde her bir kamu görevlisi nezdinde soruşturma yapılarak tedbir uygulanmasının, yakın ve acil nitelikteki bu tehlikeyi bertaraf etmede yetersiz kalacağı söylenebilir. FETÖ/PDY'nin yapısındaki gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kripto üyelerinin tespit edilmesindeki güçlük ve bunların eylem yapma potansiyeli, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri dikkate alındığında darbe girişiminin üzerinden belli bir sürenin geçmesi de daha hafif nitelikteki tedbirlere başvurma zorunluluğunu ortaya çıkaran bir faktör olarak değerlendirilemez. Ayrıca millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunan diğer terör örgütleriyle bağlantısı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri açısından da FETÖ/PDY'nin oluşturduğu tehdit ortamında, anılan yöntemlere başvurulması söz konusu olabilecektir.

...

128. Sonuç olarak darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı

yahut bunlarla irtibatı olan ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla liste usulüne göre kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetlerinin alınmasını düzenleyen kuralların, olağanüstü hâle neden olan şartlar ve özellikle bireyselleştirmeyi sağlamaya elverişli idari ve yargısal başvuru imkânları dikkate alındığında milli güvenliğin ve demokratik anayasal düzenin korunması amacı bakımından kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

...

142. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

...

Kurallarda uygulanan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin belli bir kurumun veya mesleğin disiplinini sağlamaktan ziyade devlet kurumlarına yönelik güveni yeniden tesis etmek suretiyle demokratik anayasal düzenin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi nedeniyle uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında tedbirler, cezalandırma amacına matuf olmadığı gibi bunlar için uygulanan usulün de ceza usul hukuku alanındaki yargısal uygulamalarla herhangi bir benzerliği bulunmamaktadır.

Öte yandan kuralların kişilerin özel sektörde çalışma imkânını ortadan kaldırmadığı gözönünde bulundurulduğunda kurallarda öngörülen tedbirlerin ciddiyet ve ağırlığının bunlara cezai bir özellik kazandıracak boyutta olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 4/8/2016 tarihli ve E.2016/6, K.2016/12 sayılı kararında, kamu görevinden çıkarma tedbirinin "olağanüstü tedbir" niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. AİHM de 667 sayılı olağanüstü hâl KHK'sı uyarınca uygulanan işten çıkarma prosedürü ve buna ilişkin yargılamanın AİHS'in 6. maddesi kapsamında suç isnadı niteliğinde olmadığını belirtmiştir (Pişkin/Türkiye, B. No: 33399/18, 15/12/2020, §§ 102-109)."

B. Uluslararası Hukuk

54. Sözleşme'nin *"Özel ve aile hayatına saygı hakkı"* başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

55. Sözleşme'nin *"Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma"* başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

56. MSHUS'nin 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.

2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18nci maddelerine aykırılık getirilemez."

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

57. Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına ve AİHM'in özel hayata saygı hakkı bağlamında sebebe ve sonuca dayalı yaklaşımına ilişkin açıklamalar için bkz. *C.A. (3)*, §§ 62-75; *Tamer Mahmutoğlu* [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 53-67.

a. Sözleşme'nin 15. Maddesi Bağlamında Değerlendirme

58. Taraf devletlere tek taraflı bildirimde bulunarak sınırlı bazı hâllerde Sözleşme'deki belli hak ve özgürlüklere aykırı davranma, bir başka deyişle anılan hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülükleri azaltma imkânı sunan Sözleşme'nin 15. maddesine dair AİHM uygulamasına ve Türkiye'deki OHAL'e ilişkin olarak Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan bazı raporlara Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ayrıntılı şekilde yer verilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 148-162).

59. AİHM söz konusu kararlarında özetle derogasyon bildiriminde bulunan devletler yönünden *ulusun varlığını tehdit eden tehlikenin olup olmadığı* hususunda sınırlı da olsa bir denetim yaptığını, denetimin standardı belirlenirken ulusal makamların geniş takdir yetkilerinin bulunduğunu özellikle vurgulamıştır. AİHM takdir alanının sınırsız olmadığını, taraf devletlerin *krizin doğurduğu zorunlulukların kesin olarak gerektirdiği ölçüde* hareket etmenin ötesine geçmemesi gerektiğini belirtmiştir (*Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89,14554/89, 25/5/1993, § 43).

b. *Pişkin/Türkiye* Kararı

60. AİHM *Pişkin/Türkiye* (B. No: 33399/18, 15/12/2020) kararında, Ankara Kalkınma Ajansında çalışan başvurucunun 667 sayılı KHK uyarınca iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarını incelemiştir. Anılan başvuruya ilişkin olayda Kalkınma Ajansında iş hukukuna tabi olarak çalışmaktayken başvurucunun iş sözleşmesi millî güvenliğe karşı tehdit oluşturan oluşumlara üyeliği

veya bu oluşumlarla iltisaklı ya da irtibatlı olduğu gerekçesiyle feshedilmiştir. Başvurucunun işe iade talebiyle açmış olduğu davada iş mahkemesi, iş sözleşmesinin feshinin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. AİHM öncelikle özel sektörde iş ilişkisinin sonlandırılmasına ilişkin olanlar başta gelmek üzere iş ilişkisi hakkındaki ihtilafların Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamındaki medeni hakları ilgilendirmesi dolayısıyla başvurucunun işten çıkarılmasına dair yargılamaların başvurucunun medeni hakları ile alakalı olduğunu vurgulamıştır (*Pişkin/Türkiye*, § 99). Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün uygulanabilirliği ile ilgili olarak ise AİHM, başvurucunun iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak başlatılan yargısal süreçlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir cezai suç hakkında verilecek bir karara yönelik olduğunu gösterebilecek herhangi bir neden bulunmadığı kanaatinde olduğunu belirterek bu maddenin ceza yönünün uygulanabilir olmadığı sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, § 109).

61. Sonuç olarak AİHM, ulusal mahkemelerin başvurucu ile idari makamlar arasındaki ihtilafı karara bağlamak için tam bir yargı yetkisine sahip olmalarına karşın Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gerektirdiği şekilde önlerindeki ihtilafla ilgili tüm hukuksal ve olgusal sorunları incelemekten kaçındıklarını, başvurucunun ulusal makamlar tarafından dinlenmediğini, dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında adil yargılanma hakkının güvence altına alınmadığını belirtmiştir. AİHM ulusal mahkemelerin başvurucunun argümanlarını derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelemediğini, başvurucunun itirazlarının reddedilmesine yönelik gerekçeler sunmadığını özellikle vurgulamış; netice itibarıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, §§ 150-152).

62. Öte yandan başvurucunun iş sözleşmesinin feshi ile ilgili olarak şikâyette bulunduğunu vebir terör örgütüyle bağlantısı olduğu gerekçesiyle görevini kaybetmesinden beri *terörist* ve *vatan haini* olarak etiketlendiğini ileri sürdüğünü belirten AİHM, başvuruyu özel

hayata saygı hakkı yönünden de incelemiştir (*Pişkin/Türkiye*, §§ 159-166).

63. AİHM öncelikle ceza soruşturmasının sonucuna bakılmaksızın, işverenin ulusal mahkemelere başvurucunun yasa dışı bir yapı ile bağlantısı olduğu iddiasını kanıtlayabilecek bilgi veya olgusal delil sunabileceğini, böylece çalışanı ile arasındaki güven ilişkisinin bozulmasının nedenlerini açıklayabileceğini kabul etmeye hazır olduğunu, hem uygulanma koşulları hem de usul rejimi açısından özerk olan söz konusu işten çıkarma usulünün ceza yargılamasının doğrudan bir sonucu olmadığını ifade etmiştir. Fakat AİHM, söz konusu iş sözleşmesinin feshinin başvurucunun kendi eylemlerinin öngörülebilir sonucu olduğuna dair kesinlikle kanıt bulunmadığı sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, §§ 181-183). Neticede başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu değerlendirerek müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemiştir (*Pişkin/Türkiye*, §§ 209, 210).

64. Bu bağlamda AİHM; işverenin başvurucunun yasa dışı yapı ile iltisakı olduğu değerlendirmesini potansiyel olarak haklı çıkaracak şekilde eylemlerinin niteliğini belirtmediğini, ulusal mahkemeler önündeki yargılamalar sırasında böyle bir yapıyla iltisakı olduğu iddiasına ilişkin açık bir şekilde, somut bir suçlama yapılmadığını vurgulamıştır. Bununla birlikte ulusal mahkemelerin dava konusu tedbiri detaylı olarak incelemeden bu tedbirin başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik ciddi etkileri olmasına rağmen işverenin değerlendirmesini iş sözleşmesinin sonlandırılması emri için geçerli bir gerekçe olarak kabul ettiğini belirtmiştir. Sonuç olarak mevcut davada dava konusu tedbire ilişkin yargı denetiminin yetersiz olduğunu, başvurucunun Sözleşme'nin 8. maddesinin gerektirdiği şekilde, keyfî müdahaleye karşı korumadan asgari düzeyde faydalanamadığını ifade ederek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, §§ 218-229).

c. *Polyakh ve Diğerleri/Ukrayna* Kararı

65. *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna* (B. No: 58812/15, 53217/16 ...,

17/10/2019) kararında AİHM, rejim değişikliği sonrası genel düzenlemelerle kamu görevinden çıkarılan ve on yıl boyunca kamu görevine dönmeleri yasaklanan kişilerin yaptığı başvuruları karara bağlamıştır. Öncelikle başvuruya konu olan tedbirlerin uygulanmasına neden olan davranışların iç hukukta suç olarak tanımlandığını, yaptırımın ağırlığının söz konusu tedbirlerin cezai yönünün bulunduğunu söylemek için tek başına yeterli olmadığını belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün mevcut koşullarda uygulanabilir olmadığına karar vermiştir (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 154-159). AİHM; başvuruculların kamu hizmetinden çıkarılmalarının, on yıl boyunca kamuda görev almalarının yasaklanmasının ve isimlerinin kamuoyunun erişimine açık ve çevrim içi olan bir sicile kaydedilmesinin sonuçları itibarıyla ciddi olduğunu ve doğurduğu etkilerin ağırlık düzeyine ulaştığını belirterek başvuruyu özel hayata saygı hakkı yönünden ele almıştır (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 203-211).

66. AİHM, birçok kişi hakkında tesis edilen arındırma işlemlerinin bir cezalandırma veya intikam aracı olarak kullanılamayacağını ve başvuruculların durumlarının bireysel olarak değerlendirilerek görevden alınmaları veya mümkünse daha genel pozisyonlarda istihdam edilmeleri gibi daha az müdahale teşkil eden araçlarla da hedeflenen amaçlara erişilebileceğini vurgulamıştır (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 276, 277). Müdahalelerin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi ve özellikle de hizmet edilen meşru amaçla orantılı olması hâlinde demokratik bir toplumda gerekli olarak nitelendirilebileceğini hatırlatmış; uygulanan tedbirin ağırlığının ve yasal çerçevenin orantılı, öngörülen zorunlu sosyal ihtiyaca karşılık gelecek şekilde yeterince dar kapsamlı olarak düzenlenip düzenlenmediğinin önemine değinmiştir. AİHM'e göre yasal düzenlemeler hakkındaki meclis denetiminin ve bu kapsamdaki işlemlerin yargısal denetiminin niteliği de önem arz etmektedir (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 292, 293).

d. *Xhoxhaj/Arnavutluk* Kararı

67. AİHM *Xhoxhaj/Arnavutluk* (B. No: 15227/19, 9/2/2021)

kararında, Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvurucunun meslekten çıkarılması ve bunun bir sonucu olarak hâkimlik mesleğinden süresiz olarak yasaklanmasından kaynaklı iddialarını özel hayata saygı hakkı kapsamında ele almıştır. Arnavutluk'ta gerçekleştirilen yargı reformu kapsamında tüm hâkim ve savcıların mal varlıkları, organize suçlarla bağlantılarının olup olmadığı ve mesleki yönden yeterli olup olmadıkları incelenmiştir. Yapılan değerlendirme neticesinde başvurucu mülkiyetinde yer alan bazı mal varlığı değerlerinin kaynağını açıklayamaması nedeniyle meslekten çıkarılmış, bunun bir sonucu olarak da hâkimlik yapmaktan süresiz olarak yasaklanmıştır.

68. AİHM öncelikle somut olayda Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün uygulanabilir olmadığına hükmetmiş, incelemesini adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülükler yönüyle yapmıştır. AİHM; bu kapsamda inceleme organlarının bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğu, yargılamanın adil olmadığı, itiraz makamı önünde aleni duruşma yapılmadığı ve hukuki kesinlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları ayrı ayrı incelemiş ve Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 230-353).

69. AİHM ayrıca başvurucunun hukuka aykırı ve keyfî olarak görevden alındığı, bunun bir sonucu olarak da hâkimlik mesleğini yapmaktan süresiz şekilde yasaklandığı iddiasını Sözleşme'nin 8. maddesi yönünden incelemiştir. AİHM, öncelikle somut olayda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu tespit etmiştir (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 356-364). Esas yönünden AİHM; meslekten çıkarılan başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahale edildiğini, bu müdahalenin hukuki dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu belirtmiştir (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 374-393). Bununla birlikte müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığına yönelik olarak yaptığı incelemede öncelikle Arnavutluk'taki yargı reformunun acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğini belirtmiş, ardından ulusal makamlar tarafından sunulan gerekçelerin meslekten çıkarma tedbiri için yeterli ve ikna edici olup olmadığını, bu gerekçelerin yeterli bir bireyselleştirmeye dayanıp dayanmadığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda yaptığı

değerlendirme neticesinde ulusal makamlar tarafından başvurucunun mal varlığı hakkında yapılan gerekçelendirmenin yeterli ve ikna edici olduğu kanaatine varmıştır (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 394-412).

70. Öte yandan AİHM, başvurucunun meslekten çıkarma tedbirinin bir sonucu olarak hâkimlik mesleği yapmaktan ömür boyu yasaklanmasının ölçülü olup olmadığı üzerinde durmuştur. Hâkimlerin ve özellikle de başvurucu gibi yüksek derecede sorumluluk gerektiren görevlerde bulunanların devletin egemenlik yetkisinin bir kısmını kullandıklarını vurgulamış, başvurucuya ve ciddi etik ihlalleri nedeniyle görevden alınan diğer kişilere getirilen ömür boyu meslekten men cezasının yargı makamının dürüstlüğünü ve halkın adalet sistemine olan güvenini sağlamak şeklindeki meşru amaçlarla uyumsuz veya orantısız olmadığını belirtmiştir. AİHM tüm bu gerekçelerle somut olayda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 413, 414).

e. *Naidin/Romanya* Kararı

71. *Naidin/Romanya* (B. No: 38162/07, 21/10/2014) kararında AİHM, siyasi polis memuruyla çalıştığına ilişkin olarak yapılan tespite dayanılarak kamu hizmetinde görev yapmaktan yasaklanan başvurucunun iddiasını özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında ele almıştır.

72. Olayda, 1990 ve 1991 yıllarında yüksek rütbeli hükûmet memuru olarak çalışan başvurucu, sonrasında parlamento üyesi olarak da görev yapmıştır. Başvurucu 2000 yılında üçüncü kez seçimlere katılmış ve bu süreçte Eski Siyasi Polis Arşivleri Araştırma Ulusal Konseyi başvurucunun geçmişi hakkında resen soruşturmalar gerçekleştirmiştir. Bu kapsamda başvurucunun 1971-1974 yılları arasında, şüpheli olduğu düşünülen bazı iş arkadaşları hakkında bilgi sağlamak üzere siyasi polisle iş birliği yaptığı sonucuna varılmıştır. Başvurucu, geçmiş faaliyetleriyle ilgili olarak ortaya konulan yorumlara mahkeme nezdinde itiraz etmiş ancak itirazı reddedilmiştir. 2003 yılında, siyasi polis memuruyla çalıştığı tespit edilen kişileri kamu hizmetinde görev yapmaktan yasaklayan bir yasal değişiklik getirilmiştir. Başvurucu, parlamento döneminin

sonu olan 2004 yılında memur olarak çalışmalarına devam etme talebinde bulunmuş ancak bu talebi anılan düzenleme çerçevesinde reddedilmiştir. Yargılama sürecinde ayrımcılık temelli şikâyetlerini dile getiren başvurucunun iddiaları, yasama organının sahip olduğu takdir yetkisine ve mevcut koşulların zorunlu kıldığı gerekliliklere dayanılarak reddedilmiştir (*Naidin/Romanya*, §§ 6-17).

73. Başvurucu, temelde istihdam yasağının mutlak nitelikte olması ve eylemlerinin önemsizliğinin dikkate alınmaması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. AİHM, kural olarak devletlerin kamu hizmetinde istihdam şartlarını düzenlerken meşru bir menfaate sahip olduklarını ve demokratik bir devletin bünyesinde görev yapan çalışanlarından devletin kuruluşunun dayandırıldığı anayasal ilkelere sadakat göstermesini isteme haklarının olduğunu vurgulamıştır. Romanya'nın komünist rejim sırasındaki durumunun dikkate alınmasının gerektiğini ifade eden AİHM, devletin geçmişin tekerrür etmesini önlemek üzere kendisini savunabilecek nitelikte bir demokrasi temelinde kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda başvurucuya uygulanan kamu hizmetinde istihdam yasağına ilişkin muamelenin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması konusunda meşru bir amaç izlediği sonucuna varmıştır (*Naidin/Romanya*, §§ 49-51).

74. Bununla birlikte AİHM, başvurucunun kariyer beklentilerinin yalnızca kamu hizmetinde durdurulduğunu belirtmiş ve devlet memurlarının, özellikle başvurucunun istihdam edilmek istediği gibi yüksek derecede sorumluluk getiren görevlerde bulunan kişilerin devletin egemenlik gücünden pay sahibi olduğunu vurgulamıştır. Başvurucuya uygulanan yasağın kamusal yararın korumasından sorumlu kişilerin sadakatini sağlama konusunda devlet tarafından izlenen yasal amaçla orantısız olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca kararda başvurucunun özel sektörde, devletin ekonomik, siyasi ve güvenlikle ilgili çıkarları için potansiyel öneme sahip şirketlerde ya da kamu otoritesinin uygulanmasıyla bağlantılı olmayan diğer kamu sektörü alanlarında istihdam edilme olanağını etkileyecek herhangi bir kısıtlamanın uygulanmadığını dile getirmiştir. Bunun yanı sıra

başvurucunun iddialarının yargılama süreçlerinde incelendiğini ve ulusal mercilere bırakılan takdir yetkisi kapsamında yer alan fiilî unsurların oluşturulduğunu açıklamıştır. AİHM, yerel mahkemeler tarafından ulaşılan tespitlerin yerindeliğinin sorgulanamayacağını belirterek özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine ulaşmıştır (*Naidin/Romanya*, §§ 42-57).

f. *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* Kararı

75. AİHM *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* ([BD], B. No: 15669/20, 26/9/2023) kararında ByLock programı ile ilgili olarak bazı tespitlerde bulunmuştur. Öncelikle ByLock uygulaması ve FETÖ/PDY arasındaki bağlantıyı ortaya koymak için ulusal makamlar ve mahkemeler tarafından sunulan çok sayıdaki bilgi ve belgeyi dikkate aldığını vurgulamıştır. Bu bağlamda özellikle uygulamanın bazı kullanıcılarının profil bilgilerini, deşifre edilen görüşmelerin içeriğini, uygulamanın örgüt içinde kullanıldığını doğrulayan FETÖ/PDY ile ilişkili diğer soruşturmalardaki şüpheliler tarafından verilen ifadeleri ve uygulama lisans sahibinin uygulamanın FETÖ/PDY'nin kullanımı için geliştirildiğine ilişkin ifadelerini not ettiğini belirtmiştir. Bu bağlamda ByLock'un yalnızca herhangi bir olağan ticari mesajlaşma uygulaması olmadığını ve kullanımının ilk bakışta FETÖ/PDY ile bir çeşit bağlantıyı akla getirebildiğini kabul etmiştir (*Yüksel Yalçınkaya/Türkiye*, § 259).

76. Öte yandan AİHM terörle mücadelenin ve terör suçlarının işlenmesinde kullanılan değişen yöntem ve taktikler dolayısıyla devletlerin karşılaştığı zorlukların son derece farkında olduğunu, ulusal makamlara ve mahkemelere göre amaçlarını geleneksel terör yöntemlerinden farklı olarak gizlilik içinde gerçekleştiren örgütün atipik yapısını gözönünde bulundurarak ulusal makamların ve mahkemelerin FETÖ/PDY'ye karşı gösterdikleri çabalar bağlamında karşılaştıkları benzersiz zorlukları da hâlihazırda kabul ettiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda Türkiye'deki askerî darbe girişiminin Sözleşme kapsamında *ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin* mevcudiyetini ortaya koyduğuna dair birçok davada yaptığı tespitini

yinelemiş, yetkili makamların ve mahkemelerin darbe girişimi sonrasında mücadele etmek zorunda kaldıkları durumun aciliyetini ve ciddiyetini kabul ettiğini ifade etmiştir (*Yüksel Yalçınkaya/Türkiye*, § 269).

2. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ve Budapeşte İlkeleri

77. Yargıda Doğruluğun Güçlendirilmesine Yönelik Yargı Grubu tarafından kabul edilen 2001 Bangalor Yargı Etiği Taslak Belgesi 25/11/2002-26/11/2002 tarihlerinde Lahey Barış Sarayı'nda düzenlenen Yüksek Mahkeme Başkanları Yuvarlak Masa Toplantısı'nda revize edilmiştir. Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmıştır. Bu bağlamda öncelikle hâkimin herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışı ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan hâkimin mahkeme içinde ve dışında halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içinde olması gerektiği ifade edilmiştir.

78. Anılan ilkeler kapsamında vurgulanan bir diğer husus ise sürekli kamu gözetiminin öznesi konumunda olan hâkimin sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda olduğu, özellikle yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranması gerektiğidir. Bu bağlamda ayrıca hâkimin diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip olduğu ancak bu hakların kullanılmasında yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranması gerektiği hususu vurgulanmıştır.

79. 31/5/2005 tarihinde Avrupa Savcıları Konferansı'nda kabul edilen Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları da (Budapeşte İlkeleri) Bangalor İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

3. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri

80. 26/8/1985-6/9/1985 tarihleri, arasında Milano'da yapılan Birleşmiş Milletler(BM)Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi Yedinci Kongresinde kabul edilen 29/11/1985 tarihli ve 40/32 sayılı ile 13/12/1985 tarihli ve 40/146 sayılı kararlarla BM Genel Kurulu tarafından tasdik edilen Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinde *"Yargı Bağımsızlığı"*, *"Hâkimlerin İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü"*, *"Hâkimlerin Nitelikleri, Göreve Seçilmeleri ve Eğitimleri"*, *"Hizmet Şartları ve Hâkimlik Teminatı"*, *"Mesleki Gizlilik ve Dokunulmazlık"* ile *"Disiplin, Uzaklaştırma ve Görevden Alma"* başlıkları altında birtakım düzenlemeler yer almaktadır.

81. Anılan ilkeler kapsamında hâkimlerin sadece görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri veya görevleriyle bağdaşmayacak davranışlarda bulunmaları sebebiyle görevlerinden alınabileceği veya görevlerine son verilebileceği belirtilmiştir. Bunun yanında bütün disiplin, uzaklaştırma ve göreve son verme işlemlerinin yargısal faaliyetin yerleşik standartlarına göre karara bağlanacağına, disiplin, uzaklaştırma ve göreve son verme kararlarının bağımsız bir denetime tabi olacağına yönelik ilkeler ortaya konulmuştur.

4. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun 12/12/2016 Tarihli Görüşü

82. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) 12/12/2016 tarihinde *"15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 İlâ 676 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş"* isimli belgeyi yayımlamıştır.

83. Venedik Komisyonu; bir kişinin, somut olay bağlamında görevinden alınması için, suç örgütü ile gereken bağlantısının, suç örgütünün üyesi olarak tanımlanması için gereken bağlantıdan daha az yoğun olabileceğini kabul ettiğini, bu bağlamda bir kamu görevlisinin görevden geçici veya kalıcı olarak alınabilmesi için suç örgütüyle daha zayıf bir bağlantı kurmuş olmasının yeterli olabileceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte anılan görüşünde bahse konu zayıf bağlantının yine de anlamlı, kamu görevlisinin

sadakatiyle ilgili objektif kuşku uyandır nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır. Masum, tesadüfi vs. bağlantıların ise hariç tutulması gerektiğini belirtmiştir. Netice itibarıyla görevden alınmanın demokratik anayasal düzene sadakatte objektif olarak ciddi şüphe uyandıracak şekilde hareket edildiğini açıkça gösteren fiilî unsurlar kombinasyonunun varlığı hâlinde mümkün olabileceğini açıklamıştır (aynı görüşte bkz. §§ 130, 131).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

84. Anayasa Mahkemesinin 29/5/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

85. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (*Mehmet Şerif Ay* [2. B.], B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

86. Başvurucu;

i. Hakkındaki meslekten çıkarma kararının bağımsız ve tarafsız olmayan bir kurul tarafından verildiğini, HSK kararında bireyselleştirilmiş bir gerekçeye yer verilmediğini, yargılamanın da gerekli güvencelere sahip olmayan bir mahkeme tarafından yapıldığını iddia etmiştir.

ii. Kamu görevinden çıkarılmadan önce tarafına savunma hakkı verilmediğini, ilgili makamlar önünde açıklamada bulunma imkânı elde edemediğini, lehine gösterdiği ve yargılamanın sonucu açısından belirleyici etkisi olan delillerin araştırılmadığını, taleplerinin karşılanmadığını, davanın duruşma açılmaksızın görüldüğünü ve uzun sürede tamamlandığını belirtmiştir.

iii. Daire kararının gerekçesinde bulunan ByLock kullandığına ilişkin kabulün meslekten çıkarılmasına karar verildiği tarihte mevcut olmadığını, ByLock kullanmadığına, ByLock verilerinin hukuka aykırı

şekilde ele geçirildiğine ve arama kayıtlarına dayanılamayacağına yönelik iddialarının Daire tarafından karşılanmadığını, internet trafik bilgileri ve HTS kayıtlarının yasal saklama süreleri dolmasına rağmen muhafaza edilerek dosyaya sunulduğunu ifade etmiştir. Ayrıca hakkında devam eden ceza yargılamasında beraat kararı verildiğini, Daire kararının gerekçesinde adı yer alan tanık H.S.nin ceza davasında dinlenmediğini, aleyhinde bir tanık beyanı bulunmadığını dile getirmiştir.

iv. Özel hayatına dair bilgilerden hareketle meslekten çıkarıldığını, adının internette yayımlanması suretiyle sosyal çevresinde terörist olarak algılanmasına neden olunduğunu ifade etmiştir.Özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin kanunla öngörülmediğini, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecek şekilde meslekten çıkarılmasının darbe girişiminin bertaraf edilmesine yönelik orantılı bir müdahale olmadığını, iltisak ve irtibat nedeniyle anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin gerekçenin soyut nitelikte ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür.

v. Yapılan aramalarda bazı CD ve kitaplar bulunmasının, herkesin erişimine açık bir iletişim uygulamasını kullanmasının ve sosyal çevre bilgisi gibi özel hayata ilişkin hususların açtığı davanın reddedilmesine gerekçe yapıldığını, muhalif görüşü nedeniyle ayrımcı muameleye tabi tutulduğunu iddia etmiştir.

vi. Aynı eylemler nedeniyle hem hapis cezasıyla cezalandırıldığını hem de meslekten çıkarıldığını, ekonomik ve sosyal haklardan mahrum bırakıldığını, ömür boyu kamu hizmetinden yasaklanmasının cezai sonuçlar doğurduğunu ifade etmiştir. Hakkındaki meslekten çıkarma kararının ağırlığı ve sonuçları itibarıyla cezalandırma niteliği taşıdığını, adil yargılanma hakkının cezai yönüne ilişkin güvenceler yönünden de değerlendirme yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.

vii. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde adil yargılanma hakkının, özel hayata saygı hakkının, din ve vicdan hürriyetinin, ifade özgürlüğünün, ayrımcılık yasağının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş; ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

87. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu olay ve sürece ilişkin olarak genel bilgilere yer verilmiş; yargılama safahatının özeti yapılmıştır. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplum düzeninde gereklilik kriterlerine ilişkin açıklamalarla birlikte yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınmasının yararlı olacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak mevcut başvuru ile ilgili Anayasa, mevzuat hükümleri ve Anayasa Mahkemesi içtihadı hatırlatılarak somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun meslekten çıkarılmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemin gerekliliğine, FETÖ/PDY'nin yargı içindeki konumu ve faaliyetleri ile AİHM kararlarına ilişkin bilgilerin yer aldığı HSK Genel Sekreterliğinin yazısı Bakanlık görüşü ekinde sunulmuştur.

2. Değerlendirme

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

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

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

90. Başvurucunun iddialarının, mesleki hayatına kamu gücü marifetiyle bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda meslekten çıkarılmasına ve açtığı davanın reddedilmesine dayandığı görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatı olduğu ve mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bu bağlamda öncelikle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında uygulanabilir olup olmadığı hususunda aşağıda yer alan ölçütler dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. *C.A. (3)*, § 88).

a. Özel Hayata Saygı Hakkı Yönünden Uygulanabilirliğin Belirlenmesi

i. Genel İlkeler

91. Anayasa Mahkemesi önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu sıklıkla vurgulamıştır. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkının daha ziyade özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda gözönünde tutulduğuna ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur (*K.Ş.* [2. B.], B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; *Serap Tortuk* [1. B.], B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; *Ata Türkeri* [1. B.], B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; *E.G.* [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34; *Ayla Demir İşat*, §§ 99-110; *C.A. (3)*, § 90).

92. Anayasa Mahkemesinin özel hayata dair hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda *özel hayata saygı hakkının* uygulanacağına ilişkin bu yaklaşımı, hakkın koruduğu değer olan *özel hayatın* bu kavrama ilişkin sebepler dolayısıyla ele alındığını göstermektedir. Zira özel hayatlarına ilişkin nedenlerle kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahalenin ya da bu kişiler hakkında gerçekleştirilen eylem veya idari ya da adli işlemlerin onların *özel hayat* alanlarını etkileyeceği açıktır (*C.A. (3)*, § 91; *Ayla Demir İşat*, § 100).

93. Bununla birlikte kişilerin mesleki hayatlarını ve buna bağlı kazanımlarını etkileyen bir müdahalenin sebep unsurunu özel hayata ilişkin davranışlar oluşturmamakla birlikte söz konusu müdahale, sonuçları itibarıyla kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 16). Kişilerin kamu görevinden çıkarılması, memuriyetlerinin alınması onların meslek ve sosyal hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve itibarları üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 71).

94. Ancak özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahaleler ya da tedbirler içeren her durumun doğrudan özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin konu olduğu süreçler, özel hayata saygı hakkının incelenmesini ve güvencelerinin harekete geçirilmesini sağlamaya elverişli olmalıdır. Mesleki hayata yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin kişilerin sosyal yaşamlarına ve çevreleriyle kuracakları iletişime, dolayısıyla özel hayatlarına dolaylı da olsa bir etkisinin olacağı öngörülebilir olsa da bu kapsamdaki gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi muhtemel etkinin meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınmasını gerekli kılacak ölçüde ciddi ve asgari bir ağırlık düzeyinde olduğunun ortaya konulması gerekir. Ağırlığın belirlenmesi ise her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve başvuruculların ortaya koyacakları değerlendirilebilecek mahiyetteki iddia ve deliller irdelenerek gerçekleştirilebilir (*C.A. (3)*, § 93; *Ayla Demir İşat*, § 102).

95. Bu çerçevede özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkisi olması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmalıdır: Kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi, kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi, kişinin mesleğine ilişkin nesnel nitelikler dikkate alındığında muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin neden olacağı etkinin ya da zararın derecesi, etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve delillendirildiği ile mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleri (*C.A. (3)*, § 94; *Ayla Demir İşat*, § 103).

96. Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların özel hayatlarına olan somut etkileri ve

yansımaları dikkate alınacağından bu hususlarda yeterli, ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu, önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır (*C.A. (3)*, § 95).

97. Ayrıca mesleki hayatı etkileyen bir tedbirin özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturduğuna ilişkin iddiaların uygulanabilirliğinin değerlendirilebilmesi için bu iddiaların bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken idari ya da yargısal süreçlerde ileri sürülmüş olması gerekir (*C.A. (3)*, § 96).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

98. Somut olayda başvurucu, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplardan ya da terör örgütlerinden olan FETÖ/PDY ile irtibatının yahut iltisakı olduğu gerekçesiyle hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmıştır. Süreç içinde verilen kararlar incelendiğinde, meslekten çıkarma işleminin gerekçesinin başvurucunun ByLock kullandığına ilişkin tespite dayandığı, bu suretle yargı mercilerinin başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu konusunda yeterli delil bulunduğunu kabul ettiği görülmüştür.

99. Dolayısıyla başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak gerçekleşen söz konusu tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı açıktır. Bu durumda başvurucunun hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmasına ilişkin uyuşmazlığın, işlemin sonuçları itibarıyla özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

100. Yargı mensubu olan ve HSK tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen başvurucu; meslekten çıkarılması nedeniyle damgalandığını, yeniden iş bulamayabileceğini ve ekonomik haklarından mahrum kalacağını ileri sürmüştür. Meslekten çıkarma nedeninin terör örgütüyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğu şeklinde açıklandığını, söz konusu tedbir nedeniyle mesleğini yapamadığını, ayrıca sağlık güvencesinden ve sosyal haklarından mahrum bırakıldığını belirtmiştir. Başvurucunun

mesleki hayatına yönelik müdahalenin başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçların ortaya çıkmasına yol açacağı, neticede meslekten çıkarmanın özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıyacağının ve özel hayatı üzerinde etki doğuracağının muhtemel olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun dile getirdiği endişeler, ifa ettiği görevin toplumsal önemi ile niteliği, FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılması hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun yaşadığı endişenin iç ve dış dünyasında meydana getirdiği etkinin ciddi düzeye ulaştığı anlaşılmıştır.

101. Açıklanan gerekçelerle mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun *özel hayatını* ciddi şekilde etkilediği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşıldığından başvurunun *özel hayata saygı hakkı* kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. Başvuruyu İnceleme Yönteminin Belirlenmesi

102. Bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yönelen müdahalelerin koşulları ve hangi hukuki rejim çerçevesinde gerçekleştirildiği anayasallık denetiminin yöntemini doğrudan belirler. 1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemde sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken temel hak ve hürriyetlerin savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır. Başvurunun incelenmesinde öncelikle gerçekleştirilen müdahalenin hangi hukuki rejime tabi olduğu saptanmalıdır.

i. Genel Açıklamalar

(1) OHAL Yönetim Usulünün Anayasal Çerçevesi

103. Olağanüstü yönetim usulleri iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hâli, doğal afet, ağır ekonomik

bunalım ve benzeri nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulan yönetim şekilleridir. Belirtilen durumların devletin ve toplumun varlığı ile güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan dönemdeki yönetim rejiminin ve hukuk kurallarının bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalabilmesi nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerinde olağanüstü hâllerde özel yönetim usullerinin uygulanmasına da imkân tanınmaktadır. Başka bir ifadeyle olağanüstü yönetim usulleri bir zaruretten kaynaklanmakta olup demokratik anayasal düzenin korunması ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerine başvurulması zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda olağanüstü şartları doğuran tehlikelerin bertaraf edilebilmesi için ivedi olarak önlem ve karar alabilme ihtiyacı duyan yürütmenin yetkilerinin artırılması gerekebilmektedir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 3).

104. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesince sıklıkla vurgulandığı üzere demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfî yönetim anlamına gelmez. Anayasa'dan kaynağını alan olağanüstü yönetim usulleri bu kurallara göre yürürlüğe konularak yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdürmektedir. Olağanüstü yönetimlerin amacı anayasal düzeni korumak ve savunmaktır. Bu nedenle OHAL yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşılık hukuki bir rejimdir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 4).

105. Anayasa Mahkemesince daha önce ifade edildiği üzere Anayasa'nın mülga 121. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu OHAL'in gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine sahiptir. Yine Anayasa'nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, sıkıyönetim hâli ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK'larla düzenlenemeyeceği belirtilmekte iken sıkıyönetim hâlinde

ve olağanüstü durumlarda söz konusu hak ve ödevler yönünden de KHK ile düzenleme yapılmasına bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 6,7).

(2) OHAL Döneminde Alınan Tedbirin Tabi Olduğu Hukuki Rejimin Belirlenmesi

106. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması"* başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

107. Anayasa'nın savaş, seferberlik hâlinde ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının hatta kullanılmasının durdurulmasının özel olarak düzenlendiği 15. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak anılan maddede yürütmeye tanınan bu yetki sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. 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 karinesine aykırı işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 14).

108. OHAL yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin karşı karşıya kaldığı ağır tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde, temel hak ve özgürlükleri olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandıran tedbirlerin alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin işletilebilmesi için uygulanan kuralın ve alınan tedbirin OHAL'in gerekli kıldığı konularla ilgisi bulunmalıdır (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 15).

109. Ayrıca tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki özelliği taşıyan bir tedbirin Anayasa'ya uygunluk denetiminde OHAL dönemlerinde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 190-192; AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 17).

110. Tedbirin OHAL ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da OHAL'in süresini aşacak şekilde uygulandığı durumlarda ise söz konusu tedbirle bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Anılan amacı taşıyan ve OHAL döneminde hayata geçirilen tedbir ya da işlem, geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi bağlayıcı bir etki meydana getirmediği takdirde bu tedbirin OHAL dönemini aştığı söylenemez (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 18, 66, 154).

ii. Mevcut Başvuruyu İnceleme Yöntemi

111. Belirtilen ilkeler ışığında mevcut başvuruda öncelikle gerçekleştirilen müdahalenin hangi hukuki rejime tabi olduğu belirlenmelidir.

112. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu MSHUS'nin 4. ve Sözleşme'nin 15. maddelerinde bu dönemlerde belirli koşullarla anılan sözleşmelerdeki yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 169, 170; ayrıca bkz. §§ 55, 56). Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin olduğunu belirtmek gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 181).

113. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 184). OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre ise savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi, 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 yükümlülüklere aykırı olmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 186).

114. Somut olayda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/7/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren doksan gün süreyle OHAL ilan edilmesine karar vermiştir. Ayrıca 21/7/2016 tarihinde ilgili

birimlere derogasyon beyanında bulunulmuştur (bkz. §§ 9, 10). OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve BM Genel Sekreterliğine bildirilmiştir. Söz konusu OHAL ilanının nedeni cebir ve şiddet kullanılarak anayasal düzenin değiştirilmeye çalışıldığı 15 Temmuz darbe teşebbüsüdür. Başvuruya konu olan ve OHAL döneminde hayata geçirilen meslekten çıkarma işlemine dayanak olan kanuni düzenlemeler, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ya da gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmalarını, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmelerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmelerini engelleyen kural OHAL ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yöneliktir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 153).

115. Başvuruya konu olan meslekten çıkarma tedbiri, OHAL durumuyla bağlantılı olarak bireysel işlem şeklinde tesis edilmiş ve OHAL döneminde uygulanmıştır. Tedbirle, meslekten çıkarılan başvurucunun bir daha bu göreve getirilmesi engellenmiş; böylece başvurucuya yönelik olarak OHAL sonrası dönemi kapsayacak şekilde geleceğe yönelik bir yasaklama getirilmiştir. Ancak burada uygulanan tedbirin düzenleyici işlemlerde olduğu gibi genel ve herkesi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Tedbire dayanak olan kural OHAL dönemindeki durumları değerlendirilerek terör örgütleriyle ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplarla irtibatlı yahut iltisaklı olduğu tespit edilen kişilere özgü düzenleme getirmektedir. Başka bir ifadeyle kural, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara OHAL sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşımamaktadır. Söz konusu kurala dayanılarak gerçekleştirilen somut tedbir, başvurucu hakkında OHAL döneminde defaten uygulanmış; hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Anayasa Mahkemesi, benzer şekilde kamu görevinden çıkarma usulünün dayanağı olan düzenlemelerin anayasallık denetimini yaptığı

24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararında da bu hususu vurgulamıştır (bkz. § 53).

116. Bu durumda terör örgütleriyle veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ya da gruplarla iltisaklı ve irtibatlı olduğu OHAL döneminde değerlendirilen başvurucunun hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmasını ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemesini içeren işleme yönelik olarak gerçekleştirilen bireysel başvuruya ilişkin incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

d. Esas Yönünden

118. OHAL durumuyla bağlantılı olan ve OHAL ilanına neden olan tehlikenin bertaraf edilmesi amacını taşıdığı tespit edilen tedbirin olağanüstü dönemde meşru olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak incelemesinde;

i. Tedbirin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı,

ii. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği,

iii. Durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 186; *Ayla Demir İşat*, § 146).

i. Tedbirin Anayasa'daki Çekirdek Haklarla İlgili Olup Olmadığı

119. Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı olan tedbirin meşru kabul edilebilmesi için öncelikli olarak Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması gerekir. Buna göre olağanüstü

dönemde de olsa savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Eğer Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı tedbir, anılan çekirdek haklarla ilgiliyse Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru kabul edilmez ve başka bir inceleme yapılmaksızın ilgili hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 196, 197).

120. Savaş, seferberlik veya OHAL ilanı gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL dönemlerinde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

121. Ayrıca Anayasa Mahkemesi; kamu görevinden çıkarmaya ilişkin tedbirlerin muhataplarının özel sektörde çalışma imkânını ortadan kaldırmadığına, ciddiyet ve ağırlığının söz konusu tedbire cezai bir özellik kazandıracak boyutta olmadığına karar vermiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 142). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi 4/8/2016 tarihli ve E.2016/6, K.2016/12 sayılı kararında, benzer şekildeki kamu görevinden çıkarma tedbirinin *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Öngörülen tedbirlerin cezai niteliğinin olmamasının bir sonucu olarak başvuruya konu olan tedbire ceza hukukunun çekirdek haklarının uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

ii. Tedbirin Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklere Aykırı Olup Olmadığı

122. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak ikinci inceleme, tedbirin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir. Bu yükümlülüklerin başında, taraf olunan insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler gelmektedir.

123. MSHUS'nin 4. ve Sözleşme'nin 15. maddelerine göre ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum meydana geldiğinde devletler, bu sözleşmelerdeki yükümlülüklerini azaltacak tedbirler alabilir. Ancak MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4., 6 No.lu Protokol'ün 3. ve 13 No.lu Protokol'ün 2. maddelerinde yükümlülüğün azaltılmasının mümkün olmadığı bazı hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Bunların önemli bir kısmı, Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan çekirdek haklar arasında yer almasa da milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olan tedbirler anılan ölçütle bağdaşmayacağından meşru görülemez (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 198-201).

124. Somut başvuruya konu olan tedbirle müdahalede bulunulan özel hayata saygı hakkı, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında, bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında sayılmamıştır. Yine somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahale içeren tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

iii. Tedbirin Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olup Olmadığı

(1) Genel İlkeler

125. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme tedbirin *durumun gerektirdiği ölçüde* olup olmadığının belirlenmesidir. Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük -Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük kavramından farklı olarak- olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısındaki ölçülülüğü belirtmektedir. Bu itibarla

Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahale etmeye izin vermektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 203; *Ayla Demir İşat*, § 153).

126. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın orantılıifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 204; *Ayla Demir İşat*, § 154; kıyasen birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

127. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahale teşkil eden tedbirin ölçülülüğüne ilişkin unsurlar değerlendirilirken olağanüstü yönetim usullerinin benimsenmesine neden olan tehdit veya tehlikenin niteliğinin öncelikle dikkate alınması gerekir. Yine müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Bununla birlikte tedbirin alındığı zaman da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönünde bulundurulmalıdır. Zira olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir. Bu bakımdan değerlendirme yapılırken tedbirin alındığı andaki koşullar dikkate alınmalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 205-207; *Ayla Demir İşat*, § 155).

128. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin

üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 208; *Ayla Demir İşat*, § 156).

129. Bu bağlamda alınan idari tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olduğu ilgili ve ikna edici gerekçelerle ortaya konulmalıdır. Bu durum, maddi gerçeğin her türlü şüpheden uzak şekilde belirlenmesini gerekli kılan ceza yargılamalarından farklı olarak OHAL ilanına neden olan tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik alınan tedbirin gerekliliğinin ciddi ve objektif şekilde açıklanmasının yeterli olmasını ifade etmektedir.

130. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere koruma sağlayacak usul güvenceleri OHAL dönemlerinde de temin edilmelidir. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte -bireysel başvuruya konu edildiğinde- alınan tedbirin bu takdir alanını aşıp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 209, 210; *Ayla Demir İşat*, § 157).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

131. Kişilerin kendilerinin ve ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (*Ayla Demir İşat*, § 150). Bu bağlamda Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca OHAL yönetim rejiminin uygulandığı dönemde başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturan

tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak nihai inceleme, bu tedbirin *durumun gerektirdiği ölçüde* olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olacaktır.

132. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarmaya ilişkin genel ve soyut normlar yürürlüğe konulmuş, yargı mensupları da dâhil olmak üzere birçok kamu görevlisi hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler gerçekleştirilmiştir (bkz. §§ 11, 35, 36; ayrıca bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 56-61). Başvurucunun hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmasına ve kamu görevinden yasaklanmasına ilişkin olarak alınan tedbirin ve bu kapsamda yargı mercilerince ulaşılan sonucun *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfîlik içermemesi gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 349; *Ayla Demir İşat*, § 152).

133. Anayasa Mahkemesince vurgulandığı üzere 15 Temmuz darbe teşebbüsü sadece demokratik anayasal düzen yönünden değil bununla sıkı bağı olan *bireylerin temel hak ve özgürlükleri* ve *millî güvenlik* yönünden de mevcut ve ağır bir tehdit oluşturmuş, ülke tarihinde ulusun yaşamını hatta varlığını hedef alan millî güvenliğe yönelik en ağır saldırılardan biri olmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 215).

134. Terör faaliyetleri, tüm dünyada demokratik topluma ve bireylerin şiddetten ari bir ortamda yaşamını sürdürmesine yönelik en ciddi tehditlerin başında gelmektedir. Terör örgütleri çoğunlukla belli bir ülkenin coğrafi hudutlarıyla sınırlı olarak faaliyet göstermemekte, uluslararası mahiyeti bulunan bir küresel güvenlik sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kendine özgü yapısı ve gizlilik esasına dayanan çalışma yöntemi, sivil organizasyonları örgütsel amaçlarına ulaşabilmek amacıyla kullanmadaki maharetiyle FETÖ/PDY, yetkili makamlarca 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olarak tespit edilmiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri başta olmak üzere emniyet, yargı,

eğitim ve din alanında faaliyet gösteren ülkedeki tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, siyasi partiler, sendikalar, vakıf ve dernekler ile ticari kuruluşlar gibi sivil organizasyonlarda örgütlenen FETÖ/PDY, faaliyetleri dünyanın her yanına yayılmış en organize ve tehlikeli terör örgütlerinden biri olarak kabul edilmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 217; *Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 148). Yargı kararlarında FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi örgütlenme, kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyetle hareket etme gibi özelliklerinin bulunması nedeniyle çözümlenmesi zor ve karmaşık bir yapıda olduğu, büyük gizlilik içinde istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme yöntemleri ve uygulamaları ile kaynağı bilinmeyen paralar kullanarak böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı konusunda tespitlerde bulunulmuştur (bkz. §§ 8, 43, 45). Ayrıca Anayasa Mahkemesi daha az önem taşıyan bir ünvan veya pozisyon için alınan tedbirlerin niçin gerekli olduğunun ortaya konulması yönündeki ölçütün FETÖ/PDY'nin örgüt içi hiyerarşik yapısının taşıdığı söz konusu özellikler dikkate alınarak mutlak olarak uygulanamayacağını ifade etmiştir (*C.A. (3)*, § 133).

135. Darbe teşebbüsü, egemenliğin kaynağı olmayan ve milletin egemenliği kullanmak üzere yetkilendirdiği organlar arasında bulunmayan bir grubun demokratik anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye kalkışmasıdır. Darbe teşebbüsünün başarılı olması hâlinde egemenlik illegal bir grup tarafından milletten alınarak ele geçirilmektedir. (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 220). Böylesine kabul edilemez ağır sonuçlar içeren darbe teşebbüsünün faili olduğu tespit edilen FETÖ/PDY'nin atipik yapısı, söz konusu yasa dışı yapılanmanın çözümlenmesini de güç kılmıştır. Devletin üç temel sacayağından biri olan yargı erki içinde görev yapan yargı mensupları arasında FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatlı ya da iltisaklı olan kişilerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve bu kapsamda olduğu saptanan yargı mensuplarının meslekten çıkarılması ve kamu görevinden yasaklanması OHAL'e neden olan somut tehlikenin bertaraf edilmesi amacı doğrultusunda elverişli ve gerekli bir tedbir olarak nitelendirilmeye uygundur.

136. Nitekim Anayasa Mahkemesince darbe teşebbüsünden kısa

süre sonra verilen kararda; Türkiye Cumhuriyeti'nin millî güvenliğini tehlikeye sokan ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletini hedef alan bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalması nedeniyle söz konusu teşebbüsün arkasındaki terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve millî güvenliğe tehdit oluşturduğu değerlendirilen kamu görevlileri hakkında devlet tarafından bazı ilave ve olağan dışı tedbirlerin alınması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda reform çalışmaları yapılması, bu bağlamda birtakım düzenlemelerin hayata geçirilmesi haklı gerekçelere dayanan gelişmeler olarak nitelendirilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 77-81).

137. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri olduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun anılan hususlar çerçevesinde anayasal düzene sadakat göstermeyen kamu görevlileriyle ilgili birtakım tedbirler alma konusunda takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 74). Sadakatten duyulan şüphenin kamu görevlisinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir. Ancak kamu görevlisinin sadakatinden duyulan şüphenin ağırlığı, ciddiyeti ve delillendirilmesi ifa edilen görevin önemi ve niteliği gözönünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilmeli, ayrıca keyfî uygulamaları önlemek adına tarafların menfaatlerini de dengeleyecek şekilde yeterli gerekçeyle açıklanmalıdır.

138. Özellikle ayrıcalıklı kamusal yetkilerle donatılan kamu görevlilerinin sahip oldukları yetkilerin kamu düzeni ve güvenliği bağlamındaki önemi nedeniyle diğer kamu görevlilerinden farklı ve ağır yükümlülükleri olabilir. Mesleğe özgü özel kanunlarla da görünür hâle gelen personel rejimi dâhil ayrıcalıklı konumları nedeniyle anılan özelliğe sahip kamu görevlilerinden devletin

özel bir sadakat ve bağlılık beklemesinin de tanınan ayrıcalığın bir sonucu olduğu söylenebilir. Bu bağlamda hâkim, savcı, polis, asker gibi özel kanunlarla diğer kamu görevlilerine göre ayrıcalıklı yetki ve yükümlülüklerle donatılan ve kamu gücünü kullanabilen kamu görevlilerinden devletin özel bir güven ve sadakat bekleyebileceğinin kabulü gerekir. Zira kamu görevlilerine tanınan ayrıcalıklı hukuki statü, yetki ve haklar ile ifa ettikleri görevin niteliğinin sadakat ve güven kavramları kapsamında devletle olan ilişkideki yükümlülükleri belirlemede başat rol oynadığı söylenebilir.

139. Bununla birlikte Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması gerektiği açık olduğundan yargı mensuplarının memurlardan farklı olarak bağımsız ve tarafsız şekilde görevlerini yapmaları, hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat göstermeleri konusunda anayasal yükümlülükleri bulunmaktadır. Yine hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun şekilde görev yapacaklarına ilişkin vurgunun yer aldığı Anayasa'nın 138. maddesinde de anayasal düzene sadakatin gerekliliğine ayrıca dikkat çekilmiştir. Söz konusu anayasal düzenlemede hâkimlerin bağımsızlığına özellikle değinilmiş; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği hüküm altına alınmıştır.

140. Bu bağlamda hâkim ve savcıların adalet sistemi içindeki önemi ile Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız olarak kullanmak üzere kendilerine tanınan ayrıcalıklı kamusal yetkileri birlikte değerlendirildiğinde yargı mensuplarının görevlerini demokratik anayasal düzene bağlı olarak ve özel bir güvenle ifa etmeleri beklenir. Şüphesiz bu sadakat yükümlülüğü, görevin ifası sırasında demokratik hukuk devletinin dışındaki hiçbir hiyerarşiye tabi olmamayı da içermektedir. Yine görevin ifası sebebiyle edinilen bilgilerin görevle alakası olmadığı sürece kimseyle paylaşılmaması da tarafsızlık ilkesi bağlamında bahse konu sadakat yükümlülüğünün bir gereğidir. Dolayısıyla yargı mensuplarından beklenen sadakat yükümlülüğü, onların temel hak ve özgürlüklerine diğer kişilere göre farklı sınırlamalar getirilmesinin de bir dayanağıdır.

141. Somut olaydaki tedbirin gerekçesi, yargı mensubu olan başvurucunun devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibatı veya iltisakı olduğunun, bu suretle demokratik anayasal düzene sadakat bağının ortadan kalktığının değerlendirilmesidir. Anayasa Mahkemesi irtibat ve iltisak kavramlarının objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceğini, bu yönüyle anılan ifadelerin kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenemeyeceğini daha önce ifade etmiştir (bkz. §§ 49, 52; AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 30). Yine Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesinin ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olmasının potansiyel tehdidi mevcut tehlikeye dönüştürdüğü ve demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirler alınmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, § 80; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; *C.A. (3)*, § 126). Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olma hâli, demokratik anayasal düzene sadakat bağının ortadan kalktığını ya da zayıfladığını gösteren bir olgu olarak kabul edilmiştir. Bu noktada söz konusu tedbirin keyfîlik içerip içermediğinin ve durumun gerektirdiği ölçü korunarak tesis edilip edilmediğinin belirlenebilmesi için başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olup olmadığı konusunda ciddi ve objektif nedenlerin idari ve yargısal makamlarca ortaya konulup konulmadığının irdelenmesi gerekir.

142. Başvuruya konu olan süreçte ilgili mercilerce yapılan değerlendirmelerde ve verilen kararlarda, başvurucunun FETÖ/PDY faaliyetleri kapsamında örgütsel iletişim sağlamak amacıyla ByLock uygulamasını telefonuna yüklediği, Bylock programının hedef IP'lerine iki yüzden fazla kez bağlandığı ve bu delilin başvurucunun terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğunu gösterdiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay tarafından birçok kez tespit edildiği üzere FETÖ/PDY, çok sayıda ülkede kendine alan açmayı başarmış ve organize şekilde yayılmış tehlikeli terör örgütlerinden biridir (bkz. §§ 48-50). Anayasa Mahkemesi, karmaşık

yapısı ve uluslararası niteliği nedeniyle FETÖ/PDY ile ilgili olarak -darbe teşebbüsü öncesinde- istihbarat anlamında bazı çalışmalar yapılmasının zorunluluk hâline geldiğini ve anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüyle ilgili istihbarat çalışmaları sırasında rastlanan ByLock uygulamasına ilişkin verilerin bu örgütle ilgili olarak yürütülen soruşturmalar ve yargılamalarda maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sunması amacıyla kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmadığını vurgulamıştır (*Ferhat Kara*, § 136; *Bestami Eroğlu*, 148). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin *Ferhat Kara* kararında yer verilen Emniyet Genel Müdürlüğü raporunda ByLock uygulamasına ait verilerin mesaj ve e-posta içerikleri, profil bilgileri ile arama/aranma bilgilerinden oluştuğu da belirtilmiştir (*Ferhat Kara*, § 64).

143. Anayasa Mahkemesince ifade edildiği üzere FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin ve üyelerinin tespitinde ByLock sunucusundan elde edilen veriler oldukça önemli bir role sahip olmuş ve örgütün birçok yöneticisi ya da üyesi ByLock verilerinin analizi neticesinde tespit edilebilmiştir. FETÖ/PDY'nin kendine özgü yapısı gözetildiğinde daha hafif bir aracın tercihiyle aynı sonucun elde edilmesinin mümkün olamayacağı da ortadadır (*Bestami Eroğlu*, § 149). Nitekim *Yalçınkaya/Türkiye* kararında AİHM de ByLock uygulamasının yalnızca herhangi bir olağan ticari mesajlaşma uygulaması olmadığını ve kullanımının ilk bakışta FETÖ/PDY ile bir çeşit bağlantıyı akla getirdiğini ifade etmiştir (bkz. § 75). Bu bağlamda istihbarat yöntemleri kullanılmak suretiyle ByLock sunucusunda bulunan verilerin elde edilmesinin ve bu delillerin ilgili kamu görevlilerinin anayasal düzene sadakat bağının ortadan kalkıp kalkmadığının belirlenmesi bakımından dikkate alınmasının olağanüstü hâl döneminde demokratik düzenin korunması açısından bir gereklilik içerdiği söylenmelidir. Diğer bir anlatımla ByLock uygulamasının kullanıldığına ilişkin tespiti içeren delil, anayasal düzene sadakat bağının bulunmadığı hususunun ilgili ve ikna edici gerekçelerle ortaya konulduğunu ve kamu görevinden çıkarma konusunda alınan tedbirin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunu göstermesi açısından tek başına yeterlidir. Bu takdirde ByLock uygulamasının kullanıldığının açıkça tespit edilmesi hâlinde durumun gerektirdiği

ölçünün korunup korunmadığının belirlenmesi bakımından diğer delillerin ayrıca değerlendirilmesine gerek yoktur.

144. Hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılan başvurucunun Danıştay nezdinde açtığı iptal davasında verilen kararların gerekçeleri incelendiğinde davanın reddine dayanak olarak kabul edilen belirleyici delilin başvurucunun Bylock uygulamasını yüklediğine ve kullandığına ilişkin yapılan tespit olduğu görülmektedir. Nitekim kararlarda; Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığınca başvurucu hakkında düzenlenen ByLock Tespit Tutanağı'na yer verilmiş ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/12/2016 tarihli ve 2016/180056 sayılı soruşturma kapsamında gönderilen ByLock abone listeleri üzerinde yapılan çalışmalarda başvurucunun 129.862 satırlık ByLock abone listesinin 93.853. satırında kaydının olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucunun GSM aboneliğinin 0506.....20, tespit edilen cihaza ait IMEI numarasının 358.....96 olduğu, ayrıca başvurucunun Bylock programının hedef IP'lerine 28/8/2014-26/10/2014 tarihleri arasında toplam 208 kez bağlandığının saptandığı ifade edilmiştir (bkz. § 24). Ayrıca başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasının Ağır Ceza Mahkemesinde devam ettiği ancak başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisaklı veya irtibatlı olup olmadığına ilişkin denetimin yapıldığı iptal davasında silahlı terör örgütüne üye olma isnadıyla açılan ceza yargılamasının sonucunun beklenmesinin gerekli olmadığı belirtilmiştir (bkz. § 29). Kararlarda, ByLock ağına dâhil olan başvurucunun FETÖ/PDY içinde yer aldığının ve FETÖ/PDY ile süregelen bir ilişki içinde olduğunun belirlendiğine, bu nedenle başvurucunun demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğine ilişkin ifadelere yer verilmiştir.

145. FETÖ/PDY'nin örgütsel amaçlarının hayata geçirilmesini sağlamak, yargısal süreçleri örgüt etkisiyle yönlendirmek ve böylece örgüt adına menfaat elde etmek gayesiyle yargı içinde gizlilik temelinde yasa dışı şekilde yapılanan kişilerin somut ve yeterli delillerle tespit edilmesi konusunda devletin darbe teşebbüsünün akabinde hızlı şekilde harekete geçmesi demokratik anayasal düzene yönelen yakın ve açık tehlikenin bertaraf edilmesi açısından

gereklilik unsurunu içermektedir. Ayrıca başvurucunun meslekten çıkarılması ile birlikte bir daha kamu görevlisi olamayacağına dair tedbirin örgütün gizli yapısı ve henüz tam olarak tüm üyelerinin tespit edilemediği gözetildiğinde bu tedbirin örgütün kamuda yeniden yapılanması ve güç elde ederek anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs etmesinin önlenmesi açısından gerekli olduğu açıktır. Bu bağlamda başvuruya konu olan tedbirler de somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınmıştır. Dolayısıyla ByLock uygulamasını telefonuna yüklediği ve kullandığı tespit edilen başvurucunun darbe teşebbüsünün faili olan FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğunu, bu suretle anayasal düzene sadakatinin ortadan kalktığını ilgili ve ikna edici gerekçelerle kabul eden yargı mercilerince ulaşılan sonucun durumun gerektirdiği ölçüyle bağdaşmadığı söylenemez.

146. ByLock uygulamasının kullanıldığının ilgili yargısal mercilerce açıkça tespit edilmesi nedeniyle başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olup olmadığı konusunda ciddi ve objektif nedenlerin idari ve yargısal makamlarca ortaya konulup konulmadığının irdelenmesi bakımından diğer delillerin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

147. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan kamu personelinin kamu görevinden çıkarılmasına ve bu kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmamalarına ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerine, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmemelerine ilişkin kuralı da incelemiştir. Bu kararında Anayasa Mahkemesi, Avrupa'da farklı ülkelerde gerçekleştirilen arındırma uygulamalarının Türkiye'de 15 Temmuz darbe girişiminden kaynaklanan anayasal düzeni hedef alan tehlikenin bertaraf edilmesi sürecinde hayata geçirilen tedbirlerden farklı olduğunu vurgulamıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesince FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin kamu görevinden çıkarılmasının kamu otoritesiyle bağlantılı olmayan özel sektör alanında istihdam edilme imkânını ortadan kaldırmadığı belirtilmiş; somut olaydakine

benzer tedbirin millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanarak kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli, gerekli ve ölçülü olduğu kabul edilmiştir (bkz. § 52).

148. Öte yandan AİHM'in rejim değişikliği gibi radikal bir dönüşümün olmadığı durumlarda da Sözleşme'deki güvencelere riayet edilmesi koşuluyla kamu görevlilerine yönelik olarak meslekten çıkarma ve kamu görevinden yasaklama dâhil bazı tedbirlerin alınabileceğini kabul ettiği vurgulanmalıdır. Nitekim *Xhoxhaj/Arnavutluk* ve *Naidin/Romanya* kararlarında AİHM, başvurucular hakkında tesis edilen kamu hizmetinden süresiz şekilde yasaklanmalarına ilişkin tedbirlerin ortaya konulan meşru amaçlarla uyumsuz ve orantısız olmadığı sonucuna varmıştır (bkz. §§ 67-74).

149. Buradan hareketle FETÖ/PDY'nin gizli yapısı, henüz tam olarak tüm üyelerinin tespit edilememesi ile terör örgütlerinin anayasal düzene karşı oluşturduğu tehdit gözetildiğinde bu tedbirin örgütün kamuda yeniden yapılanması ve güç elde ederek anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs etmesinin önlenmesi açısından somut koşullar bağlamında elzem olduğu açıktır. Somut olayda başvurucu, demokratik anayasal düzenin korunması bakımından son derece hassas bir erk olan bağımsız yargının bünyesinden ilgili ve ikna edici somut gerekçelerle çıkarılmış ancak özel sektörde çalışmasını engelleyen herhangi bir ilave kısıtlamaya tabi tutulmamıştır. Bu konuda bir kısıtlama getirilmemesi somut tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla sınırlı olarak hareket edildiğini göstermektedir. Dolayısıyla bu tedbirin öngörülen amaç doğrultusunda ölçülü olmadığı da söylenemez.

150. Diğer taraftan somut olayda ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümüne imkân sağlamaya uygun yasal düzenlemelerin mevcut olduğu ve etkili şekilde işlediği görülmüştür. Nitekim yargılama safahatında dava dosyasına sunulan ve başvuruya konu kararların gerekçelerini oluşturan tüm bilgi ve belgelerin başvurucuya tebliğ edildiği, bu bilgi ve belgelere karşı etkin bir şekilde beyanda bulunma imkânı sağlandığı, usul kurallarının geniş yorumlanması suretiyle

yargısal güvencenin önemli bir dengeleyici mekanizma olarak işletildiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda olağanüstü şartlarda hızlı ve basit usulde meslekten çıkarma tedbirinin uygulanması gerekliliği dikkate alındığında somut olayda yargısal denetimin etkili bir şekilde işlemediği ve yargılamayı yürüten mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığı söylenemez. Sonuç olarak başvurucunun yargısal makamlar önünde delillerini sunduğu, iddiada bulunma ve savunma haklarını herhangi bir engellemeyle karşı karşıya kalmadan kullandığı, dolayısıyla yargılamalarda usule ilişkin güvencelerin sağlandığı anlaşılmıştır.

151. Neticede, darbe teşebbüsünün faili olan FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı olunduğunu göstermesi açısından yeterli kabul edilen ByLock uygulamasının başvurucu tarafından yüklendiğine ve kullanıldığına ilişkin olarak açıklanan gerekçelerin ilgili ve ikna edici olduğu, somut başvurunun koşullarında alınan tedbirin OHAL ilanına neden olan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli, ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu ve keyfîlik içermediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla eldeki başvuruda, OHAL koşullarında durumun gerektirdiği ölçünün korunduğu sonucuna varılmıştır.

152. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesindeki ölçütlere uygun olduğuna, başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

153. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

154. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan *Veysi Ado* ([GK], B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede

Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda da, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

155. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul

edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Hâkimler ve Savcılar Kuruluna, Danıştay Beşinci Dairesine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HALİT İNCİROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2023/38006)

Karar Tarihi: 29/5/2025

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	Kemal ÖZEREN
Başvurucu	:	Halit İNCİROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması ile iltisakı ve irtibatı olduğu değerlendirilen yargı

mensubunun meslekten çıkarılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı olmadan meslekten çıkarma kararı verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin, açılan iptal davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/5/2023 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

6. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş; binlerce kişi de yaralanmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın*

Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır (*C.A. (3)* [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 10).

7. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK) söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla *"halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma"*, *"kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma"*, *"paralel devlet yapılanması"*, *"terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması"* ve *"bir terör örgütü"* olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde *"Legal Görünümlü İllegal Yapılar"* başlığı altında *"Paralel Devlet Yapılanması"* adıyla yer almıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 28, 33; *C.A. (3)*, § 11).

8. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmiştir (*Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; *Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10; *C.A. (3)*, § 12).

9. Yargı organlarının 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 bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde, bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde

büyüyüp güçlendiği tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı; *C.A. (3)*, § 13).

10. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının ardından Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında yer almaktadır (aynı kararda bkz. §§ 47-66).

11. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme), Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 50; *C.A. (3)*, § 18).

12. OHAL sürecinde 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirlere yer verilmiştir. Buna göre devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen hâkimlerin ve savcıların Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'la aynen kabul edilmiştir.

13. 667 sayılı KHK'da yer alan bahse konu düzenleme uyarınca HSK tarafından ilki 24/8/2016 tarihinde olmak üzere FETÖ/PDY ile iltisaklı ve irtibatlı olduğu sabit görülen hâkimlerin ve savcıların ekli

listelerde isimlerine yer verilmek suretiyle meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir. Anılan kararlarda FETÖ/PDY'nin yapısına ve yargı erkinde gerçekleştirdiği faaliyetlerine ilişkin olarak detaylı bilgiler aktarılmıştır. Kararların sonuç kısmı şöyledir:

"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun, 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesi uyarınca yapacağı değerlendirme, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının Milli Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı,oluşum veya gruplardan MGK kararlarında ifade edildiği şekliyle 'Paralel Devlet Yapılanması' ile 'üyelik', 'mensubiyet', 'iltisak' veya 'irtibat' şeklinde herhangi bir bağlantılarının bulunup bulunmadığına ilişkin olup somut olayın yukarıda ifade edilen özellikleri, ilgililerin mesleğe kabulleri ile başlayan, eğitim merkezi ve Türkiye Adalet Akademisindeki faaliyetleri, hizmet içi eğitim ve yabancı dil eğitimlerine katılımlarına, yurtdışına gönderilmelerine, özel yetkili savcılıklara veya mahkemelere yahut idari görevlere atanmalarına ilişkin bilgiler ile bu görevlendirmelerde ve yine bir silah olarak kullanılan özel yetkili mahkemelere hâkim veya unvanlı olarak, Teftiş Kurulu Başkanlığına, başkan, başkan yardımcısı veya müfettiş sıfatıyla, idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkanı veya yardımcısı, genel müdür veya yardımcısı sıfatıyla v.s. şeklinde yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler, özlük dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları, ilgililer hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikal eden şikâyet, ihbar, inceleme ve soruşturma dosyaları ile bu dosyalar hakkında verilen kararlar, mahallinde yapılan araştırmalar, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilintili dosyalarda görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının bu dosyalarda yapmış oldukları işlemler ve verdikleri kararlar, örgüt mensuplarının haberleşme için kullandıkları şifreli programlarda yer alan kayıtlar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun FETÖ/PDY mensubu oldukları Emniyet Genel Müdürlüğü terörle mücadele birimlerince düzenlenen raporlarla sabit olan örgüt üyeleri hakkında tayin ettiği disiplin cezaları ve muhalefet şerhleri, sosyal çevre bilgileri ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen bilgi ile belgeler, ilgililer hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın niteliği ve isnat edilen suçlamalar ile gözaltı ve tutuklama kararları, soruşturma kapsamında

ifadelerine başvurulan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ifade ve sorgu tutanakları, itirafçıların beyanları birlikte dikkate alınarak, ekli listede yer alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden, adı geçenlerin, 23/7/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına, 6087 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi uyarınca, kararın tebliğ tarihinden itibaren on gün içerisinde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu nezdinde yeniden inceleme talebinde bulunulabileceğine, ... tarihinde oybirliği ile karar verildi."

14. Bu kararlara karşı ilgililer tarafından ilgili mevzuat uyarınca HSK nezdinde yeniden inceleme talebinde bulunulmuştur. HSK, bahse konu yeniden inceleme taleplerini ilki 29/11/2016 tarihinde olmak üzere farklı tarihli kararlarla sonuçlandırmış ve yeniden inceleme taleplerinin bazı kişiler yönünden reddine, bazı kişiler yönünden kabulüne karar vermiştir.

15. Haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına(meslekten çıkarma)karar verilen kişiler bu kararların iptaline karar verilmesi talebiyle idari yargıda dava açmıştır. Danıştay ilk olarak bu davalara ilişkin kararlarında, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca ilgili yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğunu, disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Netice itibarıyla bahse konu davalarla ilgili olarak ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülebilecek bir uyuşmazlık bulunmadığından uyuşmazlığın çözümünde idari yargıda genel görevli yargı yeri olan

idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varmış, davaların görev yönünden reddi ile dava dosyalarının görevli ve yetkili Ankara idare mahkemelerine gönderilmesine karar vermiştir.

16. OHAL süreci devam ederken 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (685 sayılı KHK) 11. maddesi ile haklarında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabileceklerine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 11. maddesi ile aynen kanunlaşmıştır.

17. Bundan sonra, daha önce görev yönünden reddine karar verilen dava dosyaları idare veya bölge idare mahkemeleri tarafından Danıştaya gönderilmiş, yeni açılan davalara ilişkin dosyalar da tekemmül ettirilmiştir. Sonuç olarak Danıştay Beşinci Dairesi (Daire) ilki 17/6/2019 tarihinde olmak üzere bahse konu dosyalarla ilgili olarak işin esasına yönelik kararlar vermiştir. Kararlarda genel olarak şu hususlar tekrarlanmıştır:

i. İlk olarak 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne değinilmiş ve bu çerçevede OHAL ilan edildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde FETÖ/PDY ile iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceğinin düzenlendiği ifade edilmiştir. HSK tarafından ilgili kişilerin bu kapsamda meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verildiği vurgulanmıştır.

ii. HSK tarafından yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararlar tesis edilirken ilgililere haklarındaki tespitler bildirilmek suretiyle karşı beyanda bulunma imkânı tanınmadığı dile getirilmiştir. Öte yandan

Sözleşme'nin 15. maddesi hükmü uyarınca ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde durumun gerektirdiği ölçüde kabul edilebilecek nitelikte olan bu hususun yargılama aşamasında haklarındaki tespitler bildirilerek ilgililerin bunlara karşı beyanlarının alınması suretiyle giderilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda HSK tarafından dava konusu kararların gerekçesi olarak yargılama safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgelerin davacılara tebliğ edildiği, bu bilgi ve belgelere karşı etkin şekilde beyanda bulunma imkânının davacılara tanındığı belirtilmiştir.

iii. FETÖ/PDY ile ilgili tespit ve değerlendirmeler aktarıldıktan sonra yargı mensuplarının sadakat yükümlülüğünün memurlardan farklı olarak *bağımsızlık* ve *tarafsızlık* ilkeleri çerçevesinde hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğü olarak ortaya çıktığı, yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların Anayasa gereği tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmalarının, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerinin ve anayasal düzene sadakat göstermelerinin hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz ettiği vurgulanmıştır.

iv. Dava konusu edilen kararların hukuki niteliği ile ilgili olarak ise bu kararların adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Yine anılan kararların ilgililerin FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakının sabit olduğu gerekçesiyle tesis edildiği, bu kavramlarla cezai sorumluluğu gerektiren üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı belirtilerek bu bağlamda üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılarla iltisaklı veya irtibatlı olunması hâlinin de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterli olduğu açıklanmıştır.

v. Netice itibarıyla Daire tarafından verilen kararlarda

"Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi" başlığı altında davacılar hakkında dava dosyalarına sunulan bilgi ve belgelere ilişkin olarak değerlendirmeler yapılmış, davacıların bu bilgi ve belgelere karşı beyanları da gözönünde bulundurularak bir sonuca varılmıştır.

18. Dairenin bahse konu davalarla ilgili olarak ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği bu kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları hakkında ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından nihai kararlar verilmiştir.

B. Somut Olay Bilgisi

19. 30/4/2007 tarihinde mesleğe başlayan başvurucunun İskenderun'da ağır ceza mahkemesi üyesi olarak görev yapmaktayken FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle HSK Genel Kurulunun (Kurul) 24/8/2016 tarihli kararıyla meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun kararın yeniden incelenmesine yönelik talebi ise Kurulun 29/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Başvurucu, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin 24/8/2016 tarihli kararın iptaline karar verilmesi talebiyle Dairededava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; FETÖ/PDY'nin hangi tarihte terör örgütü ilan edildiğinin belli olmadığını, işlendiği zaman suç sayılmayan bir fiilden dolayı hakkında ceza verilemeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucu, hakkındaki isnatlardan haberdar edilmeden ve savunması alınmadan meslekten çıkarıldığını dile getirmiştir.

21. Yargılama devam ederken HSK tarafından 21/12/2018 tarihli savunma, dava dosyasına sunulmuştur. Anılan savunmada *Demokrasi* kod adlı gizli tanığın beyanına yer verilmiştir. Buna göre *Demokrasi* adlı gizli tanık; bir gün başvurucunun odasına girdiğini, bu esnada başvurucunun mahkeme kâtipleri ile sohbet ettiğini, odaya girdiğinde odadakilerin bundan rahatsız olduğunu hissettiğini, odadakilerden biri olan zabıt kâtibi E.nin de sonrasında FETÖ/PDY ile iltisaklı ve irtibatlı olması nedeniyle ihraç edildiğini dile getirmiştir. Bunun yanında HSK'nın anılan savunmasında başvurucunun HSK müfettişi

olarak görev yapmaktayken FETÖ/PDY'nin HSK'da etkinliğinin azalmaya başladığı dönemde müfettişlik görevinden alınarak İskenderun hâkimliğine atandığı belirtilmiştir. Ayrıca Bank Asyada başvurucunun hesabının olduğu, Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından başvurucu hakkında rapor düzenlendiği ifade edilmiştir.

22. Anılan savunma, buna karşı beyanlarını sunması amacıyla Daire tarafından başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu 16/7/2020 tarihli dilekçeyi dava dosyasına sunmuştur. Bahse konu dilekçede başvurucu, *Demokrasi* kod adlı gizli tanığın ifadesinde geçen zabıt kâtibi E.nin açığa alındıktan bir müddet sonra görevine iade edildiğini ve hâlen görevde olduğunu, kaldı ki anılan beyanın birtakım çıkarımlardan ibaret olduğunu ve delil niteliğinde olmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte HSK'nın belirttiği diğer hususların da FETÖ/PDY ile iltisakına ve irtibatına yönelik delil teşkil etmediğini, bahse konu örgütle bir bağı bulunmadığını dile getirmiştir.

23. Diğer taraftan HSK tarafından dava dosyasına sunulan 28/7/2020 tarihli Danıştay savcı düşüncesine ilişkin görüş yazısında tanık S.K.nın başvurucu hakkındaki beyanı yer almıştır. Anılanbeyanda S.K. başvurucuyu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi birinci sınıfından beri (1998 yılından beri) tanıdığını, o dönem itibarıyla başvurucunun FETÖ/PDY ile bir alakasının olmadığını fakat bağlantısını gizlemiş olabileceğini dile getirmiştir. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin etkin olduğu dönemde HSK Teftiş Kuruluna müfettiş olarak atandığını ifade eden tanık S.K. bundan sonra başvurucuyu telefonla aradığında *"Selamün aleyküm."* şeklindeki selamına *"Merhaba."* şeklinde karşılık verdiğini, FETÖ ile bağlantısı olan kişilerin bu şekilde davrandığını ifade etmiştir. Ayrıca başvurucuyu İskenderun hâkimliğine atandığı dönemde de aradığında ve *"Seni de mi o şerefsiz Fetöcüler gibi paralelci Hâkim zannedip İskenderun'a tayinini çıkardılar."* söylediğinde başvurucunun *"Ben meslektaşlarım hakkında kesinlikle böyle bir ithamda bulunamam. Allah HSK'daki tayinimi yapanlara akıl fikir versin diyorum."* dediğini belirtmiştir.

24. Daire 10/12/2020 tarihinde davanın reddine karar vermiş;

kararın gerekçesinin *"Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları"* kısmında, yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan S.K.nın Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucu hakkındaki ceza yargılaması sonucunda verdiği 13/9/2018 tarihli kararındaki ifadesine yer vermiştir. Anılan ifade şöyledir:

" ... Halit İnciroğlu'nu, 1998 yılından beri kazandığım ve kaydımı yaptırdığım İstanbul Hukuk Fakültesi 1. sınıfından itibaren tanırım ... o zaman itibarıyla FETÖ/PDY örgütü ile uzaktan yakından alakası yok idi. (kendisi bu dönemde fetö taktiği olan kamuflaj ve tedbir yaparak asıl kimliğini ve görüşünü bizden gizlemiş olabilir) ... Halit İnciroğlu'nun FETÖ/PDY örgütünün HSYK'ya ve özellikle HSYK Teftiş Kurulu'na tamamen hâkim olduğu bir dönemde müfettiş olarak atanması benim dikkatimi celp etmişti. Halit İnciroğlu; müfettiş olarak atandıktan itibaren kendisinde, konuşmalarında, üniversitede tanıdığımdan farklı davranmaya başladığını fark ettim. Özellikle kendisini telefonla hal hatır sormak için aradığımda veya o beni aradığında, kendisine telefonda 'Selamün Aleyküm' diyerek selam verdiğimde, kendisi bana özellikle müfettiş olduktan sonra, 'Merhaba' diyerek karşılık vermeye başlamıştı ve bu benim çok dikkatimi çekmişti. (Merhaba selamını genellikle Fetöcüler tedbir amacı ile çok sık kullanırlar ve kesinlikle 'Selamün Aleyküm veya Aleyküm Selam' demezler).. Kendisi ile üniversite yıllarında ve müfettiş oluncaya kadar yapmış olduğumuz görüşmelerde vermiş olduğumuz selama kesinlikle 'merhaba' diyerek cevap vermezdi. 'Aleyküm Selam' diyerek cevap verirdi. En son olarak 17-25 Aralık 2013 yılında Fetöcü Hâkim ve Savcılar tarafından yapılan uydurma operasyonlardan sonra özellikle HSYK'daki Fetöcü Hâkim-Savcıların, HSYK'dan uzaklaştırılarak taşraya, farklı yerlere tayinleri yapıldı. Ben de bu dönemde Halit İnciroğlu'nun adını tayin listesinde gördüm ve kendisinin İskenderun'a atandığını fark ettim ve kendisini telefonla arayıp yeni görev yerin hayırlı olsun dedim. Akabinde de ben kendisini daha önceden Fetö ile alakası olmayan bir kişi olarak tanıdığım için, 'Hayırdır, Senin niye tayinin çıktı. Bu tayinler bildiğim kadarıyla HSYK'daki şerefsiz Fetöcü Hâkim ve Savcıları HSYK'dan uzaklaştırmak için yapıldı. Seni de mi o şerefsiz Fetöcüler gibi paralelci Hâkim zannedip İskenderun'a tayinini çıkardılar.' deyince, Halit İnciroğlu bana 'ben meslektaşlarım hakkında kesinlikle böyle bir ithamda bulunmam. Allah HSYK'daki tayinimi yapanlara akıl fikir versin

diyorum.' dedi ve bu konuşmada Halit'in tavırları benim çok dikkatimi çekti..."

25. Netice itibarıyla Daire, başvurucunun S.K.nın ifadesinin aleyhine yorumlanamayacağına yönelik beyanına itibar etmemiş; başvurucunun örgüt içinde yer aldığı, örgüt üyelerinin HSK'daki yapılanmasının kırılması amacıyla yapılan atamalarla ilgili olarak örgüt lehine konuştuğu ve diğer hususlara yönelik ifadelerin değerlendirilmesi sonucunda başvurucunun FETÖ ile süregelen bir ilişki içinde olduğu kanaatine varmıştır.

26. Öte yandan Daire kararının gerekçesinde *"Diğer Hususlar"* başlığı altında FETÖ/PDY tarafından bu örgütle iltisakı ve irtibatı olan hâkim ve savcıların adaylık dâhil tüm süreçlerde üst görevlere getirilmesi için emsallerine göre daha donanımlı hâle getirilmeye çalışıldığı, örgütün Bakanlıkta ve HSK'da etkin olduğu dönemde de örgüt mensuplarının üst görevlere getirildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun Eskişehir'de ağır ceza mahkemesi hâkimi olarak görev yapmaktayken FETÖ/PDY'nin HSK'da etkin olduğu dönemde 28/3/2012 tarihinde kurul müfettişi olarak atandığı, yargıda FETÖ/PDY'nin etkisinin kırılmasından sonra ise 6/3/2014 tarihinde HSK müfettişliği görevinden alınarak İskenderun Ağır Ceza Mahkemesine hâkim olarak atamasının yapıldığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun bu hususun delil olarak kabul edilemeyeceğine, bu atamaların hizmet gereğinden kaynaklanan idari tasarruf olduğuna yönelik beyanına itibar edilmediği belirtilerek FETÖ/PDY'nin HSK'da etkin olduğu dönemde HSK müfettişi olarak görevlendirilmesinin -yukarıda yer verilen diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde- anılan örgütle iltisakı ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Ayrıca Daire, dava konusu edilen kararı temel hak ve özgürlükler bağlamında da değerlendirmiştir. Bu kapsamda başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği, bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç şartını taşımanın yanında demokratik bir toplum düzeni açısından gerekli ve ölçülü

olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında da müdahalenin OHAL koşullarının gerektirdiği ölçüde olduğu vurgulanmıştır.

28. Başvurucu, Daire kararına karşı İDDK'ya temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu, A.M.H. Vakfının gözetimi altında üniversite öğrencilerine hizmet maksadıyla açılan, İstanbul'un Fatih ilçesinde, Horhor Caddesi'nde bulunan evi bir yıl süreyle S.K.yla paylaştığını, S.K.nın beyanlarının suizan ve yorum içeren subjektif açıklamalar olduğunu belirtmiştir. FETÖ/PDY ile herhangi bir bağı olmadığını vurgulayan başvurucu, S.K.nın beyanında geçen konuşmayı dahi hatırlamadığını, iddia edilen *"Ben meslektaşlarım hakkında kesinlikle böyle bir ithamda bulunmam. Allah HSYK'daki tayinimi yapanlara akıl fikir versin diyorum."* şeklindeki ifadesinin o dönem taşraya atanan bazı kişilerin hâlen görevde olduğu da gözönüne alındığında FETÖ/PDY lehine bir konuşma olarak anlaşılamayacağını ifade etmiştir. Öte yandan lehine olan tanık ifadelerinin Daire tarafından değerlendirilmediğini, bu bağlamda ağır ceza mahkemesi başkanı olarak görev yapan M.Y.nin ve K.A.Ş.nin kendisinin bu yapı ile ilgisi olmadığına yönelik ifadelerinin dikkate alınmadığını vurgulamış; lehe olan bu beyanların da etkisiyle ceza yargılamasında beraat ettiğini ifade etmiştir.

29. Diğer taraftan başvurucu, HSK müfettişliğine atanması konusunda da temyiz dilekçesinde birtakım hususlardan bahsetmiştir. Öncelikle çocukluğundan itibaren başka bir camianın içinde yer aldığını, FETÖ/PDY ile hiçbir zaman ilişkisi olmadığını dile getirmiştir. Bununla birlikte HSK müfettişliğine atanmayı, o dönem kalp rahatsızlığı olan oğlunun tedavisi için talep ettiğini fakat atandıktan kısa bir süre sonra oğlunun vefat ettiğini belirtmiştir. İdarenin kendi tasarrufu ile ortaya koyduğu bir işlemi başka bir işleme dayanak aldığını, bu hususun iltisak ve irtibatına delil teşkil edemeyeceğini, böyle bir kabulün aynı dönemde nitelikli görevlere atanan herkesi zan altında bırakacağını ifade etmiştir.

30. Ayrıca başvurucu; temyiz dilekçesinde hakkında verilen karar ve yürütülen yargılamanın ölçüsüz ve mesnetsiz olduğunu,

kamuda veya özel sektörde iş yapamaz hâle geldiğini, diğer insanlar tarafından terörist olarak yaftalandığını, hayatının sonuna kadar bir daha olağan ve sağlıklı bir ilişki kurmasının önüne geçildiğini belirterek adil yargılanma hakkının, özel hayata saygı hakkının ve diğer bazı anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. HSK tarafından temyiz dilekçesine karşı sunulan savunmada ise Daire kararında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, başvurucunun temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların hukuki dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

32. Sonuç olarak İDDK 8/3/2023 tarihinde Daire kararının usule ve hukuka uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle temyiz başvurusunun reddine ve Daire kararının onanmasına karar vermiştir.

33. Başvurucu, nihai kararı 18/4/2023 tarihinde öğrenmiştir.

34. Öte yandan başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen yargılama sonucunda Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 13/9/2018 tarihinde şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği, bu şekilde yüklenen suçu başvurucunun işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraatine karar vermiştir. Bu karar 11/10/2018 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurulmadan kesinleşmiştir.

35. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararında başvurucunun ByLock aboneliği ile FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı dernek ve sendikalara üyelik kaydı olmadığı, gizli tanık *Demokrasi*'nin beyanında başvurucunun örgüt faaliyeti kapsamında bir eyleminden bahsetmediği, dinlenen diğer tanıkların da başvurucunun örgüt faaliyeti olarak değerlendirilebilecek bir eylemini görmediklerini beyan ettiği belirtilmiştir. Bununla yanında MASAK raporunda başvurucunun aleyhine değerlendirilecek bir hususun bulunmadığı, Bank Asyadaki hesabın talimat öncesi dönemde açılmış olması, herhangi bir bankacılık işleminin yapılmaması ve hesabında dikkat çekici işlemlere rastlanmaması hususları nazara alındığında

başvurucunun Bankanın mevduatını artırmasından ya da talimat doğrultusunda para yatırdığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir.

36. Öte yandan Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararında yargı mensubu olarak görev yapan M.Y. ve K.A.Ş.nin başvurucu hakkındaki beyanları da yer almaktadır.

i. M.Y.nin beyanı şöyledir:

"Sanığı 2002 yılından itibaren tanırım. O tarihte ben Kahramanmaraş'ta serbest avukat olarak çalışmaya başlamıştım. Sanık da 2002 yılında avukatlık stajına başlamıştı. Yaklaşık 2 ya da 3 ay kadar yanımda çalıştı. Daha sonra askere gitti. Askerden geldikten sonra bürosunu açarak kısa bir süre avukatlık yaptı. Zannedersem 2005 yılında hâkimlik sınavını kazandı. İlk atama yeri Elazığ Sivrice'dir. Sanık bildiğim kadarıyla ortaokul imam hatip mezunudur. Liseyi fen lisesinde okuduğunu bana söylemişti. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazanmış, üniversite hayatı boyunca bildiğim kadarıyla Fetönün evlerinde ya da yurtlarında kalmamış. Hatta kendisi [*E.*] *Cemaati olarak bilinen tasavvufi bir grupta kalmıştı. Bu grup ile irtibatı avukatlık yaptığı süre boyunca da devam ediyordu. Hâkimliğe atandıktan sonra irtibatımız kısmen kesildi. Ancak şu anda Kırşehir başsavcılığı görevini yürüten* [*A.K.Ş.*] *ile beraber çalışmışlar.* [*K.*] *bey ile ben de Finike'de beraber çalıştık.* [*K.*] *bey sanıktan bahsederken Fetöden sanığın da mağdur olduğundan bahsetmişti. Yine* [*K.*] *bey ile beraber çalıştıkları dönemde bir tek açıktan cuma namazına giden, yani tedbir uygulamayan kişinin sanık olduğundan* [*K.*] *bey bahsetmişti.* [*K.*] *bey ile aramızda geçen konuşmalarda o zamanki tavırlarını Fetöcülerin klasik tavırlarından farklı olduğu şeklinde konuşuyorduk. Sanığın 2. tayin yeri Eskişehir taraflarında bir yer idi. Şu an için hatırlayamıyorum. Burada çocuğunun hastalığı nedeniyle Ankara'ya gelmek istiyordu. Bu nedenle HSYK müfettişliğine başvurmuş. Ben bunu kendisinden müfettiş olduğu zaman duymuştum. HSYK müfettişliğine atanmış. Bu aşamadan sonra ne yaptığı konusunda bilgi sahibi değilim. Ancak yukarıda da değindiğim gibi evvelden beri* [E.] *Cemaati olarak bilinen tasavvufi grup ile bağlantısı vardı. Daha ayrıntılı bilgi için Kahramanmaraş müftülüğünde çalışan* [*Ö.F.Ş.*] *ve* [*A.D.*]*den bilgi alınabilir. Benim olaya ilişkin bilgim ve görgüm bundan ibarettir."*

ii. K.A.Ş.nin beyanı şöyledir:

"Halit İNCİROĞLU ile 2007-2010 yılları arasında Elazığ ilinin Sivrice ilçesinde birlikte çalıştık. Bildiğim kadarıyla kendisi imam hatip mezunu idi. Adliyemizde FETÖ terör örgütü mensubu olduğunu bildiğim bir takım kişiler o dönemde bulunuyordu. FETÖ terör örgütü mensubu olmadığını düşündüğüm kişilerden biride Halit İNCİROĞLU'dur. Düşünmeme sebep olarak da kendisi ile çalıştığımız 3 yıl boyunca Cuma namazına benimle beraber gidiyordu. Mesleğimizde olan bu örgüt mensupları özellikle o dönem içerisinde cuma namazlarına gitmekten, din ile alakalı görünmekten imtina ederlerdi. Ben o yüzden kendisinin örgüt mensubu olduğunu düşünmemiştim. Görev yaptığımız süre sonrasında zaman zaman bayramlarda ve özel günlerde mesajlaştık ve görüştük. Halit'in HSYK seçim dönemlerinde benimle bir görüşmesi olmadı. Herhangi bir Fetö üyesi için oy istemedi. O dönemlerde hatırladığım kadarıyla hiç görüşmedik. 17-25 Aralık sonrası dönemdeki görüşmelerimiz daha da azaldı. Bunun sebebi de çalıştığımız dönemin üzerinden çok zamanın geçmiş olmasıdır diye değerlendiriyorum. Kendisiyle ilgili diyebileceklerim bundan ibarettir."

37. Öte yandan UYAP kayıtlarına göre başvurucunun 4/2/2012 tarihinde doğan oğlu M.E.İ. 1/4/2012 tarihinde vefat etmiştir. Bununla birlikte başvurucu, Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapmaktayken 28/3/2012 tarihli onayla HSK müfettişi olarak atanmış; göreve 30/4/2012 tarihinde başlamıştır. Başvurucu 6/3/2014 tarihinde ise İskenderun Ağır Ceza Mahkemesine atanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

38. Anayasa'nın *"III. Hâkimler ve Savcılar Kurulu"* başlıklı, 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 159. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

...

Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; ..."

39. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun *"Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi"* başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakim ve savcıların:

a) Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi,

...

Hallerinde görevleri sona erer."

40. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun *"Kurulun görevleri"* başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kurulun görevleri şunlardır:

...

b) Hâkim ve savcılarla ilgili olarak;

...

6) Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme,

7) Disiplin cezası verme,

...

işlemlerini yapmak."

41. 6087 sayılı Kanun'un *"Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu"* başlıklı 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Genel Kurulun ilk defa aldığı kararlara karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme

talebinde bulunabilir; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

...

(5) Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır."

42. 667 sayılı KHK'nın *"Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler"* başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütlerine veya ... Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ... iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ... hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir..."

43. Bahse konu düzenleme 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla aynen kabul edilmiştir.

44. Anılan maddenin gerekçesi şöyledir:

"Anayasanın 139 uncu maddesinde hâkimlik ve savcılık teminatı düzenlenerek azlolunamayacakları hükme bağlanmış ise de, aynı maddede meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklı tutulmuştur. Benzer düzenleme 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 44 üncü maddesinde de yer almaktadır. 15/07/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve kalkışmanın sorumlusu olan FETÖ/PDY ile bağlantılı yargı mensuplarının görevde tutulmaları en başta yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Anayasanın 138 inci maddesine göre Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre hüküm verme ödevi altındaki yargı mensuplarının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesiyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girmesi, örgüt hiyerarşisi içinde ve ideolojik bağlılık duygularıyla hareket etmesi en başta yargının saygınlığı ve güvenilirliğine zarar vermektedir.

Devlet organizasyonu dışındaki başka bir hiyerarşik yapının talimatlarına boyun eğen yargı mensuplarının varlığı, vatandaşların yine Anayasanın teminatı altındaki adil yargılanma hakkı önünde büyük bir engel teşkil etmektedir. Bu nedenlerle, belirtilen türde irtibatları değerlendirilen yargı mensuplarının meslekte kalmalarının doğuracağı sakıncaları gidermek amacıyla, Anayasanın 139 uncu maddesinin ikinci fıkrasında tanınan takdir hakkı da gözetilerek bu düzenleme yapılmaktadır."

45. 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır..."

46. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

47. 685 sayılı KHK'nın *"Yargı denetimi"* başlıklı 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir."

48. 685 sayılı KHK'nın *"Geçiş hükümleri"* başlıklı geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 6749 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde 11 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlere göre dava açabilir. Bu kapsamda idare mahkemelerinde derdest olan davalar Danıştaya gönderilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce açılmış olup da karar verilen dosyalarda da bu fıkra hükümleri uygulanır."

49. Bahse konu düzenlemeler 7075 sayılı Kanun'un 11. ve geçici 1. maddeleri ile aynen kabul edilmiştir.

2. İlgili Yargı Kararları

a. FETÖ/PDY'nin Yapısına İlişkin Kararlar

50. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen 24/4/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütü, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı hâline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; 'Altın Nesil' adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme

sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütüdür.

İstişare kurulu, ülke, bölge, il, ilçe, semt, ev imamları gibi hiyerarşik bir yapı içeren insan gücünü ve finans kaynaklarını örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanıp Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirme amacı taşıyan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü 'gizli yaşamak, her zaman korkmak, doğruyu söylememek, gerçeği inkâr etmek' üzerine kuruludur.

Talimatlar yoluyla kollektif bir şekilde mobilize olan, kamu erkinin kritik bürokratik alanları başta olmak üzere, kamusal alanı ele geçirme refleksi ile hareket eden, mülkiye, adliye, emniyet, eğitim, istihbarat ve ordu içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal şekilde kadrolaşan, devletin tüm kurumlarına yerleştirdiği örgüt mensupları ile devlet teşkilatını kendisine hizmet eder hâle getiren ve adeta devlet içinde ayrı bir devlet yapısı oluşturan örgütün lideri Fethullah Gülen tarafından;

'Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!; bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!'

'Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdi mevcudiyetler şeklinde ele alınıp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır.'

'Zaman henüz uygun değil. Bütün dünyayı omuzlayıp taşıyabileceğimiz zamana dek, tamam olacağınız ve koşulların uygun olacağı zamana dek beklemelisiniz! Bilhassa, haber alma hususunda her zaman hasım cephenin çok önünde olunmalıdır.'

'Yani siz hâkim değilsiniz başka kuvvetler var. Bu ülkede değişik kuvvetleri hesap edecek dengeli, dikkatli, tedbirli, temkinli yürümekte yarar var ki geriye adım atmayalım...'

'Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır ...

bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım ... sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.'

'Daima tedbirli olmalıyız, daima istişare içerisinde karar alın, ana istişare organı olan Başyüceler ne karar aldıysa onu uygulayın (Kaldı ki; Başyüceler'in lideri de kendisidir) bütün güç merkezlerine ulaşmalıyız...'

'Bir gün bana Ankara'da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak.' şeklinde değişik yer ve zamanlarda örgüt mensuplarına verilen talimatlarda gizliliğe atfedilen önem görülmektedir."

51. Anılan Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında yer alan FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanması ile ilgili diğer hususlar için bkz. *Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 63.

52. Dairenin İDDK'nın 26/1/2022 tarihli ve E.2020/1197, K.2022/146 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen 17/6/2019 tarihli ve E.2016/58146, K.2019/4158 sayılı kararında *"FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler"* başlığı altında şu hususlara yer verilmiştir:

"...

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında yukarıda belirtilen tespitleri destekler mahiyette, FETÖ'nün niteliğine ilişkin aşağıdaki beyanların yer aldığı görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan M.Ü.ye ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: '…Şunu söylemem gerekiyor ki cemaat farklı sınav evlerinde kalan şahısları birbiriyle tanıştırmaz. …Bu yapı sizi asla boşta bırakmaz, yani üniversiteden mezun olduğunuzda sınav çalışma eviniz hazırdır, sınavı kazanınca mülakat referans listeniz hazırdır, bunların her aşamasından sorumlu olan kişiler vardır. …Kural olarak bu yapı gizlilik üzerine kurulu olduğundan bir evde kalan diğer evde kalan kişileri tanımazdı. Ama biz bazen tanıştığımızda kimin bizden olduğunu hissediyor ve anlıyorduk. Biz staja başladıktan sonra bize yavaş yavaş tedbire riayet etmemiz hususu anlatılmaya başlandı. …bu yapıda ciddi bir hiyerarşi söz konusuydu. Ben maaşımın bekarken %15'ini, evlendikten sonra ise

%10'unu cemaate himmet olarak verdim. …Evde kalan kişi sadece ev abisini tanır. Kıdemsiz birinin üst abileri tanıma şansı yoktur. Staj esnasında bize namazınızı gizli kılın gerekirse zorunlu hâllerde namazlarınızı cem edin diyorlardı. Ramazan orucunuzu tutun ancak gerekirse oruç tutmuyormuş gibi davranın diyorlardı. Bunun haricinde önemli bir husus da bize evliliğin faziletleri anlatılıyordu. …Evlilikten sorumlu abi, evlendirmeyi düşündüğü erkeğe gelerek erkekten bir vesikalık fotoğraf ve bir CV ister, devamında bu CV'yi ve fotoğrafı bir havuza atardı. Aynı işlemi bayanlar için de yapıyorlardı. Devamında evlilikten sorumlu abi kendince uygun gördüğü eş adaylarını birbirleriyle tanıştırıyordu.'

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan A.A.ya ait Kilis Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 23/6/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: '17-25 Aralık süreci sonrası örgütün sivil imamı Erdal kod adlı şahsın katıldığı …bir toplantıda sivil imam adlicilere hitaben 'elinizde ...siyasal iktidara ilişkin yolsuzluk ihale usulsüzlüğü vs. gibi ses getirecek dosya varsa, bu tarz ses getirecek dosyaları bekletmeyin, hemen davasını açın.' dedi. …Örgüt mensuplarının deşifre olmasını önlemek için tedbir ya da ruhsat diye tabir edilen yöntemler uygulanmaktaydı. Bu kapsamda örneğin; cuma namazına gitmememiz, adliyede namazları ima ile (göz ile) kılmamız, eğer mümkünse namaz vakti yetişiyorsa namazları cem ederek (birleştirerek) evde kılmamız, ramazan ayında eğer belli olacaksa oruç tutmamamız ve gerektiğinde alkol almamız talimatlandırılmıştı. … Bizim mezuniyet balomuzda, o dönemki yargı bürokrasisinin hassasiyeti de gözetilerek protokol masalarından görülecek açıdaki ön sıra masalara hep örgüt üyeleri oturtulmuş ve bunlara alkol almaları talimatlandırılmıştı diye biliyorum … Seçim [*2014 tarihli HSYK seçimi*] *süreciyle ilgili son olarak belirtmek istediğim, örgütün ByLock üzerinden birbirleriyle haberleşerek Facebook'taki hâkim-savcı gruplarında ya da adalet.org'da organize bir şekilde hareket ederek bağımsız aday tanıtımlarının altına adayı övücü, parlatıcı, adayı ön plana çıkartıcı yorumlar yapılmasının sağlanmasıydı. Buna örnek olarak bir olay anlatayım; R.Ş. mahkemede yanıma gelip bana telefonundaki ByLock mesajını okuttu. Yazının içeriğinde; Tüm arkadaşların dikkatine, şu gün şu saatte Facebook'taki hâkim savcı gruplarında ve adalet. org'da '*[*İ.Ç.*] *Gerçeği' isimli bir paylaşım yapılacaktır. Paylaşımın altına bağımsız aday* [*İ.Ç.*]*yi övücü yorumlar yapıp destekleyelim …Görüldüğü*

üzere örgüt sosyal medyada organize bir şekilde hareket ederek seçimde başarılı olmayı amaçlamıştır. ...FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst başlığı/tasnifi adı altında grup grup, hücre tipi yapılandırılmıştır. T3'teki bir kişinin ekstra bir tanışıklık yoksa diğerlerini bilmesi mümkün olmadığı gibi, yine T3 altında yer alan grupların da birbirini tanımaması genel kuraldır. Tedbir denilen gizlilik kurallarına riayet edilerek bu gizliliğin sağlanması amaçlanmıştır. Ama özellikle Ankara'da staj döneminde bu gizliliği sağlayamadılar. Birçok farklı gruba mensup kişi birbirlerini bir şekilde tanıdı veya başkasından duymak suretiyle öğrendi. Ancak tedbire son derece riayet edenler kendilerini gizleyebilmiştir.'

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan M.Ö.ye ait Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: 'Taşra yapılanmasında o dönemki adı ile cemaatin bu yapılanması profesyonel olarak yürütülüyordu. 2002 yılından itibaren taşra yapılanması kendi içerisinde T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde bölümlere ayrılmıştı. ('T'taşra anlamına gelen yapılanmayı simgelerdi). T1 grubu 39 bin sicilden daha önce gelenlerdi. T2 grubu 39 bin, 42 bin sicillileri, T3 grubu92 bin 109 bin arası sicillileri, T4 grubu daha sonraki sicillileri, T5 grubu 125 bin ve sonraki sicillileri ifade ederdi.'

Sonuç olarak FETÖ'nün, yıllar itibarıyla takiye (olduğundan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin aşamalarını izleyerek kurduğu strateji doğrultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrıksı ve ona paralel şekilde teşkilatlanmak suretiyle ülkenin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve demokratik hukuk devletini tehdit edici, anayasal düzene sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlar gösteren bir yapılanma hâline geldiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu yapılanma tarafından 15 Temmuz 2016 gecesi anayasal düzene, demokratik kurumlara ve bizatihi Türk Milletine karşı darbe teşebbüsünde bulunulmuştur.

Darbe teşebbüsünün bertaraf edilmesini takip eden günlerde, söz konusu kalkışmaya dâhil olan kişilerin telefon konuşmaları ve mesajları ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20/6/2017) kararında da yer alan, darbe teşebbüsünün şüphelilerinden olan Komiser Yardımcısı E.G.nin telefonunda bulunan mesajlar bunlara örnek teşkil etmektedir. E.G.nin telefonunda, 'önemli,

durum kötü, çok acil duyuru. tüm il ve ilçe imamlarını, abilere, ablalara, kurum imamlarına iletin, tüm hizmet mensupları darbeyi şiddetle kınayan açıklama yapsın, meydanlara inip kendisini kamufle etsin, resim çekilip sosyal medyada yayınlasın, demokrasi, seçilmiş irade falan desinler, ama fazla da asla muhterem hoca efendinin adı geçmesin açıklamalarda, hepimizi alabilirler, herkes -darbeden haberim yok TV'de gördüm ilk kez- desin, asla hükümete ve Tayyibe karşı olumsuz bir paylaşım yapmayın, bu gurubu kapatıyorum şimdi.' şeklinde mesajların bulunduğu tespit edilmiştir."

b. Danıştay Kararları

53. Dairenin İDDK'nın 18/12/2024 tarihli ve E.2023/2770, K.2024/3428 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen 17/5/2023 tarihli ve E.2018/2699, K.2023/6311 sayılı iptal kararında *"a) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları"* başlığı altında şu hususlara yer verilmiştir:

"a-1) T.D. İsimli Şahsın Beyanı Yönünden:

Davacı hakkındaki tanık beyanı şu şekildedir:

'Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan T.D.'ye ait, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 4/8/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı; '...Ben 15 gündür Malatya E Tipi Kapalı Cezaevi'nde tutuklu olarak bulunuyorum. Cezaevinde hâkim ve savcılar olarak aynı koğuştayız. Benim gibi tutuklu olan Malatya Cumhuriyet Savcısı [S. C.] *etkin pişmanlıkta bulunacağımı öğrenince bana 'abi eşin ne dediyse onu söyle kurtul' dedi. Söylem tarzından eşimin ifadesinden daha fazlasını anlatmamam gerektiğini ima ettiğini anladım. Kanaatime göre* [S.C.]*de cemaat mensubudur, ancak ben kendisini tanımadığım için bu konuda net bir belirlemede bulunamıyorum. Çünkü daha önce kendisiyle bir dialoğum ve onu görmüşlüğüm söz konusu olmamıştır...'*

...

Yukarıda yer verilen tanık ifadesi incelendiğinde; T.D. isimli tanığın beyanında, davacı [S.C.] *ile aynı cezaevinde kaldığı, bu esnada etkin pişmanlıkta bulunacağını öğrenen davacı tarafından kendisine 'eşin ne dediyse anlat kurtul' şeklinde beyanlarda bulunulduğu, söylem tarzından da davacının eşinin ifadesinden fazlasını anlatmaması gerektiğini ima ettiğini*

anladığı ve kanaatine göre davacının cemaat (örgüt) mensubu olduğu, ancak kendisini tanımadığından, daha önce bir diyaloğu ve görmüşlüğü söz konusu olmadığından bu konuda net bir belirlemede bulunamadığı hususlarına yer verildiği görülmüştür.

Netice itibarıyla, T.D. isimli tanığın ifadesinin, davacının örgüt içerisinde yer aldığına ilişkin somut bir veriye dayanmaması, yalnızca tahmin ve kanaate dayalı olması nedeniyle, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

a-2) Ş.Ş. İsimli Şahsın Beyanı Yönünden:

Davacı hakkındaki tanık beyanı şu şekildedir:

'Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan Ş.Ş.'ye ait, Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 25/8/2016 tarihli sorgulama tutanağı; '...Malatya da görev yaptığım dönemde bir dönem geçici yetki ile Arapgir ilçesinden Malatya adliyesine gelip çalışan 10... sicil numaralı Cumhuriyet Savcısı Y.B., Malatya Cumhuriyet Savcısı H.A., Malatya Cumhuriyet Savcısı U.K., Malatya Cumhuriyet Savcısı S.C., Malatya Vergi Mahkemesi Hâkimi B.K.'nın Gülen Cemaatine mensup kişilerden oldukları hususlarında şüphelerim vardı. Yani bunların cemaatten olduklarını düşünüyordum. Bu düşünceye genel tavır ve davranışlar ile söylemlerden ulaştığımı söyleyebilirim; ancak kendilerini cemaate hasren yapılan herhangi bir cemaat toplantısında bizzat görmüş değilim. Kendilerinin cemaatten olup olmadıklarını kesin olarak bilmemem normaldir. Zira cemaat yapılanmasında genellikle görüşülen kişiler gizlilik kuralına riayet edilerek ifşa edilmemelerini sağlamak için sayısal olarak dar tutulurdu...'

...

Yukarıda yer verilen tanık ifadesi incelendiğinde; Ş.Ş. isimli tanığın beyanında, davacının [S.C.] *cemaat (örgüt) mensubu olduğunu düşündüğü, bu konuda şüpheleri olduğu, bunu genel tavır ve davranışlarından çıkardığı, ancak herhangi bir örgüt toplantısında davacıyı görmediği, kesin olarak örgüt mensubu olup olmadığını bilmediği hususlarına yer verildiği görülmüştür.*

Netice itibarıyla, Ş.Ş. isimli tanığın ifadesinin, davacının örgüt içerisinde yer aldığına ilişkin somut bir veriye dayanmaması, yalnızca kişisel kanaat ve tahmine dayalı olması nedeniyle, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

a-2) İ.F.Y. İsimli Şahsın Beyanı Yönünden:

Davacı hakkındaki tanık beyanı şu şekildedir:

'Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan İ.F.Y.'ye ait, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince düzenlenen 9/10/2017 tarih ve Sorgu No:2017/597 sayılı ifade sorgu zaptında; '...2014 HSYK Seçimleri döneminde Bitlis Hizan'da görev yapıyordum, o zaman bağımsızlara oy vermem için Savcı S.C. beni aradı, kendisi Malatya'da görev yapıyordu, bana bağımsızların içinden birkaç isim söyleyerek akademideki görevli A.N.G. ve O.G. için oy istemişti, oy istemekten ziyade bunlar iyi kişiler, haberin olsun gibi şeyler söyledi, yargıda birlik adaylarından herhangi bir adayı kötülemedi, Patnos hâkimi M.E.Ö. de beni aradı, açıkça bağımsız adaylara oy istedi, ben her ikisine de yargıda birlik adaylarına oy vereceğimi söyledim, gerçekte bağımsız olmadıklarını söyledim...'

...

Öte yandan, İ.F.Y. isimli aynı şahsın, davacının yargılandığı Gaziantep 8. Ağır Caza Mahkemesinin E:2017/353 sayılı dosyasında yapılan 10/7/2018 tarihli duruşmada SEGBİS sistemi vasıtasıyla alınan beyanında şu ifadelere yer verdiği görülmüştür: '...HSYK seçimlerinden önceki bir dönemde sanık (davacı) beni aradı, kendisiyle konuştuk, benim hâlimi hatrımı sordu, bende hâlini hatrını sordum, beni düğüne davet etti, bende geleceğimi söyledim, onun dışında bir görüşme geçmedi, seçimler hususunda bir konuşmamız geçmedi, HSYK seçimleri ile ilgili aramızda hiçbir konuşma olmadı.

Önceki beyanı okundu, çelişki nedeniyle soruldu: ben daha önce de söyledim, Hâkim bey bana seni arayan oldu mu diye sorgum sırasında soruldu, ben [S.C.nin] *aradığını söyledim ancak oy istediği gibi birsey söylemedim, neden bu şekilde zapta yazıldı bilmiyorum, ancak ben kesinlikle bağımsız adaylar için oy istedi şeklinde beyanda bulunmadım, beyanımın*

o kısmını kabul etmiyorum, zaten oradan da anlaşılacağı üzere O.G. diye birisinden bahsedilmiş zaten öyle bir adayda yoktu, buradan da bir çelişki olduğu anlaşılıyor...'

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan İ.F.Y. isimli şahsın yukarıda yer verilen ifadeleri incelendiğinde; İstanbul 6. Sulh Ceza Mahkemesince düzenlenen 9/10/2017 tarihli sorgu zaptında, davacının [S.C.] *2014 yılı HSK seçimleri döneminde örgütün sözde 'bağımsız' adaylarına oy vermesi için kendisini aradığını, bağımsız adaylardan birkaç isim söyleyerek A.N.G. ve O.G. isimli adaylar için oy istediğini beyan ettiği, aynı tanığın davacının yargılandığı Ceza Mahkemesinde yapılan 10/7/2018 tarihli duruşmada alınan ifadesinde ise, davacının 2014 yılı HSK seçimleri döneminde kendisini aradığını, ancak aralarında seçimler ile ilgili herhangi bir konuşma geçmediğini, davacının hâl hatır sorarak kendisini düğününe davet ettiğini, daha önce yapılan sorgu esnasında davacının kendisini aradığını ancak bağımsız adaylar için oy istedi şeklinde bir beyanının bulunmadığını, neden bu şekilde zapta yazıldığını bilmediğini, ifadesinin o kısmını kabul etmediğini, burada bir çelişki olduğunu beyan ettiği görülmüştür.*

Netice itibarıyla, İ.F.Y. isimli tanığın davacının yargılandığı ceza yargılamasında 10/7/2018 tarihli duruşmada alınan ve davacının 2014 yılı HSK seçimleri döneminden önceki bir zamanda kendisini arayarak hâl hatır sorduğunu ve düğününe davet ettiğini, örgütün sözde bağımsız adayları lehine oy istemediğini, aralarında bu yönde bir konuşma geçmediğini, ayrıca 9/10/2017 tarihli sorgu ifadesinde davacının bağımsız adaylar için oy istediğini beyan ettiği şeklinde düzenlenen kısmını kabul etmediğini belirten ifadesi de göz önüne alındığında, adı geçen tanığın davalı idare tarafından ileri sürülen 9/10/2017 tarihli sorgu zaptında yer alan beyanları, davacının 2014 yılı HSK seçimleri döneminde örgütün sözde 'bağımsız' adaylarını desteklediği yönünde somut bir veriye dayanmaması ve daha sonra verdiği ifade ile birbirini doğrulamaması nedeniyle, davacının örgüt ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmemiştir."

54. Dairenin İDDK'nın 3/2/2025 tarihli ve E.2023/3021, K.2025/182 sayılı kararıyla onanarak kesinleşen 15/6/2023 tarihli ve E.2017/3907, K.2023/9052 sayılı iptal kararında *"b) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanı"* başlığı altında şu hususlara yer verilmiştir:

"Yargı mensubu olan ve ifadesine başvurulan Y.C. isimli şahsa ait, HSK Müfettişince düzenlenen 29/3/2018 tarihli tanık ifade tutanağında şu ifadelere yer verilmiştir: '...Kocaeli Cumhuriyet Savcısı iken görevden ihraç edilen Cumhuriyet Savcısı [M.A.E.] *ile bir samimiyetim yoktur. Kendisi ile aynı Mahkemede görev yapmadık. Bildiğim kadarıyla ailesi Kocaeli ilinde ikamet ettiğinden onlarla birlikte kalıyordu. Evlenmemiş bir meslektaşımızdı. Çok sık yurt dışı seyahati yaptığı için arkadaşlarla sohbet sırasında 'acaba yurt dışındaki FETÖ yurtlarında mı kalıyor, bu şekilde bedavaya getiriyor' dediğimde meslektaşlar hiç evlenmediğini, parasının gezilere rahatlıkla yetebileceğini söylediler. Adliye içerisinde FETÖ'ye yakın bilinen savcılarla daha samimi gördüğüm için kendisinden biraz şüphelenmiştim. Ancak meslekten atıldıktan sonra adını hatırlayamadığım bir meslektaşımız Savcı* [M.A.E.nin] *8 kardeşinin hiçbirisinde FETÖ iltisakının tespit edilemediğini, kendisinin de öğrencilik yıllarında H. Vakfı tabir edilen oluşuma yakın olduğunu söyledi...'*

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından, Y.C. isimli şahsın yukarıda yer verilen beyanlarının, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı tarafından; tanığın beyanının kişisel yorumdan ibaret olduğu, somut verilere dayalı beyanda bulunmadığı, tanığın ifadesinde belirttiği "daha samimi" şeklindeki ibarenin ceza ve disiplin hukuku açısından hiçbir anlam taşımadığı beyan edilmiştir.

Yukarıda yer verilen tanık ifadelerinde; davacı [M.A.E.] *ile bir samimiyetinin olmadığı, çok sık yurt dışı seyahati yaptığı için bir sohbet sırasında arkadaşlarına 'acaba yurt dışındaki FETÖ yurtlarında mı kalıyor, bu şekilde bedavaya getiriyor' dediğinde arkadaşlarının kendisine davacının hiç evlenmediğini, parasının gezilere rahatlıkla yetebileceğini söylediği, Adliye içerisinde FETÖ'ye yakın savcılarla daha samimi gördüğü için kendisinden biraz şüphelendiği ancak meslekten çıkarıldıktan sonra adını hatırlayamadığı bir arkadaşının davacının sekiz kardeşinin hiçbirinde FETÖ iltisakının tespit edilemediği, davacının da öğrencilik yıllarında H. Vakfı diye tabir edilen oluşuma yakın olduğunu söylediği belirtilmiş ise de, anılan tanık ifadelerinde davacının örgütle bağlantısına yönelik somut herhangi bir ifadeye yer verilmediği görülmektedir.*

Netice itibarıyla, davacının FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibat ve iltisakına yönelik somut herhangi bir bilgi içermeyen söz konusu tanık beyanlarının, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatını ve/veya iltisakını ortaya koyan deliller olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır."

55. Dairenin 28/11/2023 tarihli ve E.2017/5808, K.2023/17455 sayılı iptal kararında *"d) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları"* ve *"e) Unvanlı Görev"* başlığı altında şu hususlara yer verilmiştir:

"d) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları

d-1) Davacı hakkındaifade veren B.E. isimli şahsın beyanı yönünden;

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan B.E.'ye ait, 2016/104109 sayılı soruşturma kapsamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 2/12/2016 tarihli tanık ifade tutanağında şu ifadelere yer verilmiştir: '...Danıştay'a baktığımızda da tablonun benzer durumda olduğunu görebiliriz. Yine Danıştay'da cemaatçi üyelerin o zaman sabit kurul hâlinde çalışan İdari Dava Dairelerinde 7 üye, 1. Dairede 1 üye, 2. Dairede 3 üye, 3. Dairede (kökeni itibarıyla cemaatçi olmamakla beraber Danıştay'a geldikten sonra bu arkadaşların kontrolüne giren [H.K.]'yı bunlardan sayarsak) 1 üye, 4. Dairede 3 üye, 5. Dairede 4 üye, 6. Dairede 3 üye (yine kökeni itibarıyla bu yapıdan olmamakla beraber Danıştay'a seçilme aşamasında irtibata geçerek, Danıştay'a geldikten sonra bunlarla birlikte hareket eden R.U.'yu da bunlardan sayarsak) 4 üye, 7. Dairede 1 üye, 8. Dairede 5 üye, 9. Dairede 1 üye, 10. Dairede 2 üye, 11. Dairede 1 üye, 12. ve 13. Dairede 3'er üye, 14. Dairede 4 üye, 15. Dairede 3 üye şeklinde olduğunu görmekteyiz, ...Danıştay üyeleri; Ş.I., İ.A., H.Ç., V.B., M.Ç., O.B., F.C., G.T.T., ..., H.T., İ.G., A.E, ..., Y.Ç., S.K., H.Y. olmak üzere 44 kişi. Bu üyelere ilave olarak geçmiş kökenleri itibarıyla bu cemaatle bağlantıları olmamasına rağmen R.E., [H.K.] ve M.K. isimli arkadaşların ise Danıştay'a geldikten sonra cemaat mensuplarıyla birlikte hareket ettiklerini duydum ve çok şaşırdım. Özellikle M.K.'den ve daha sonra [H.K]'dan böyle bir tavır asla beklemiyordum...'

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından, B.E. isimli şahsın yukarıda yer verilen beyanının davacının [H.K.] *FETÖ/PDY terör örgütü*

ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı tarafından; B.E. isimli şahıs ile hâkimlik savcılık stajında aynı dönem olmalarına rağmen meslek hayatı boyunca hiç karşılaşmalarının ve sohbetlerinin olmadığı, anılan şahıs ile tek karşılaşmasının B.E.'nin Adalet Bakanlığı Müsteşarı iken HSK üyesi olması nedeniyle kendisinin Danıştay Üyeliği talebinde desteğini istemek için olduğu, anılan şahsın makamına gittiği ve makamında çok kısa bir süre sohbetlerinin olduğu, bunun dışında telefonla dahi görüşmelerinin olmadığı, görev yaptığı süre boyunca gerek Danıştay Üyeliği gerekse daha öncesinde cemaat denilen yapıyla asla birlikteliğinin bulunmadığı, beşeri ilişkiler dışında kimseyle irtibatının bulunmadığı, B.E.'nin beyanına itibar edilmemesi gerektiği, tanık beyanının duyuma dayandığı beyan edilmiştir.

B.E.'nin yukarıda yer verilen ifadesi incelendiğinde; Danıştay'da örgüte müzahir kişilerin isimlerini sıralarken, davacının kökeni itibarıyla örgüte müzahir kişiler arasında olmadığını, Danıştay'a geldikten sonra mezkûr yapının kontrolüne girdiğini, davacının Danıştay'a geldikten sonra FETÖ mensuplarıyla birlikte hareket ettiğini duyduğunu, çok şaşırdığını, davacıdan böyle bir tavrı asla beklemediğini beyan ettiği görülmüştür.

Tanık beyanı ve davacının bu tanık beyanına ilişkin cevaplarının birlikte değerlendirilmesinden; tanığın, davacının örgütle bağlantısına yönelik somut bir beyanda bulunmadığı, davacı hakkında duyum ve yoruma dayalı kişisel kanaatlerini belirttiği, diğer taraftan davacının örgütsel amaçlarla örgüt üyeleriyle birlikte hareket ettiğine ilişkin olarak dava dosyasında herhangi bir somut tespit, tanık beyanı ya da başkaca bir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Netice itibarıyla, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakına yönelik somut herhangi bir bilgiye sahip olmadığı anlaşılan tanık B.E.'nin beyanı, davacınınFETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmemiştir.

Bunun yanında, davalı Hakimler ve Savcılar Kurulunca savunma ve Savcı düşüncesine cevap dilekçesi ekinde dosyaya sunulan ve dava dosyasında mevcut bulunan CD içeriğinde yer alan tanık ifadesi şu şekildedir:

d-2) Davacı hakkında ifade veren A.H. isimli şahsın beyanı yönünden;

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan A.H.'ye ait, 2016/103606 sayılı soruşturma kapsamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunca düzenlenen 4/11/2016 tarihli şüpheli sorgulama tutanağında şu ifadelere yer verilmiştir: '...Ben size Fetullah Gülen cemaat mensubu olan veya bu cemaat ile ilişkisi olan veya birlikte hareket ettiğini düşündüğüm Yargıtay ve Danıştay üyelerini belirtmek istiyorum. K.İ., G.T.T., Ü.D., A.E., 5-[*H.K.*]*; bu kişi benim HSYK başkan vekili olduğum zaman Danıştay üyesi seçilmiştir. Cemaatçi olmadığını biliyorum, hatta bunun üye olmasını B.E. ısrarla istemiştir...'*

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından, A.H. isimli şahsın yukarıda yer verilen beyanının davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı tarafından; A.H. isimli şahsın, kendisinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile herhangi bir bağının bulunmadığına ilişkin iddiasının ispatı niteliğinde lehine bir açıklama olduğu beyan edilmiştir.

A.H.'nin yukarıda yer verilen ifadesi incelendiğinde; davacının FETÖ üyesi/mensubu olmadığını beyan ettiği görülmüştür.

Tanık beyanı ve davacının [*H.K.*] *bu tanık beyanına ilişkin cevaplarının birlikte değerlendirilmesinden; tanığın, davacının örgütle bağlantısının bulunmadığını belirttiği, diğer taraftan davacının örgütsel amaçlarla örgüt üyeleriyle birlikte hareket ettiğine ilişkin olarak dava dosyasında herhangi bir somut tespit, tanık beyanı ya da başkaca bir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.*

Netice itibarıyla, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakına yönelik somut herhangi bir bilgiye sahip olmadığı anlaşılan tanık A.H.'nin beyanı, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmemiştir.

e) Unvanlı Görev

Davalı idare tarafından; '…FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisaklı

yargı mensuplarının yargıda etkin oldukları dönemde unvanlı görevlerde bulunmuş olması (2011-Vergi Mahkemesi Başkanlığı, 2013-Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı ve Danıştay Üyeliğine seçilmesi)' denilmek suretiyle davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve/veya iltisaklı olduğunu gösterir delil niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Davacı tarafından, söz konusu iddia ile ilgili olarak herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Netice itibarıyla, davacının Vergi Mahkemesi Başkanlığına, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına ve Danıştay Üyeliğine FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı ve/veya iltisaklı olması nedeniyle, örgütün amaç ve stratejilerinin gerçekleştirilmesi amacıyla atandığına ilişkin iddianın başkaca bir delille desteklenmediği görüldüğünden, belirtilen hususun davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat veya iltisakını tek başına ortaya koymaya yeterli bir delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir."

c. Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Kararları

56. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2018 tarihli ve 7069 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. maddesiyle 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen *"…ile terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar…"* ibaresinin iptali talebi hakkındaki 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

14. 1512 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında noterlik stajına engel mahkûmiyeti olanlar ile terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların noterliğe kabul edilemeyecekleri hükme bağlanmakta olup fıkrada yer alan '…terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların…' ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

15. Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması ya da şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin

ciddi şekilde bozulması gerekçesiyle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâlin ilanına karar verildiği gözetildiğinde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların noterliğe kabul edilemeyeceklerini düzenleyen kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme olduğu açıktır. Ancak kuralın olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olarak uygulanmaması nedeniyle kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

...

30. Kuralda terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı bulunan kişilerin noterliğe kabul edilemeyecekleri belirtilmekte olup kuralda geçen iltisaklı kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan kavramlar genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Bu kavramların hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır.

31. Diğer yandan anılan kavramların, içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesi de mümkündür. Bu bağlamda olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunulup bulunulmadığının tespiti bakımından terör örgütleriyle üyeler arasındaki bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirme ile olağan dönemde yapılacak değerlendirmenin farklı olabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

32. Olağan dönemde anılan bağın varlığına yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesi, kanunların Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması gereğinin doğal bir sonucudur. Buna göre kural uyarınca ancak noterlik mesleğine alınmamasını haklı kılacak nitelikte olgusal temele sahip olan bağlantıların iltisak ve irtibat olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Kuşkusuz bu değerlendirme, her hâlükârda cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığından bağımsız olarak sadece kişinin noterlik görevine alınmasının uygun olup olmadığı yönünde yapılacak bir incelemeden ibaret olacaktır. Bu kapsamdaki değerlendirme ise noterliğe atama konusunda yetkili olan Bakanlık tarafından yapılacak olup söz konusu değerlendirme

sırasında Bakanlık, kendisine yapılan bildirimlerle bağlı olmaksızın her türlü olay, olgu, bilgi ve bulguyu serbestçe gözetecektir.

33. Bunun yanı sıra kuralda öngörülen terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan da söz edilemez. Zira kanunların genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

...

35. Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmama koşulunun; farklı saiklerle hareket edilmesinin önüne geçmek suretiyle noterlerin görevlerini gerçeğe uygun, doğru ve tarafsız biçimde yerine getirmelerine, noterlik işlemlerine ilişkin güvenilirliğin sağlanmasına, görev sebebiyle öğrenilen sırların gerektiği gibi muhafaza edilmesine, görev ve yetkilerin kötüye kullanımının önlenmesine hizmet etmek suretiyle noterlik hizmetinin sağlıklı biçimde işleyişine katkıda bulunmayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın noterlik hizmetinde hukuki güvenliğin ve kamu yararının sağlanmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

36. Diğer taraftan noterlik mesleğinin gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilen anılan koşulla herkes için eşit bir uygulama öngörülmektedir. Başka bir anlatımla noterlik mesleğine kabul edilecekler bakımından belli bir gruba yönelik istisnai bir düzenleme getirilmemektedir.

37. Ayrıca kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların yargıya taşınabilmesi mümkündür. Bu kapsamda kural yargı yoluna başvurma güvencesi bakımından herhangi bir sınırlama getirmediğinden noterliğe kabul edilmeyen bireylerin kuralın öngördüğü koşulun gerçekleşmediği, bir başka deyişle herhangi bir terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmadıkları iddiasıyla yargı yoluna başvurmalarında ve yargı yerlerince haklı bulunmaları hâlinde noterliğe girmelerinde bir engel

bulunmamaktadır. Buna göre Kanun'da kuralın amacı dışında keyfi olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvenceye yer verildiğinden kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin kamu hizmetine girme hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kamu hizmetine girme hakkını sınırlandıran kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

57. Anayasa Mahkemesinin 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrada yer alan*"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ibaresinin iptali talebi hakkındaki 3/6/2021 tarihli ve E.2020/18, K.2021/38 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

4. 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (3) numaralı fıkrasında terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun olmadığı öngörülmekte olup anılan fıkrada yer alan "…Milli Güvenlik Kurulunca…" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

...

9. Bu itibarla istişari nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanınca ayrı

bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

...

11. Bununla birlikte dava konusu '…Milli Güvenlik Kurulunca…' ibaresi, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk aleminde hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hukuk âleminde sonuçlar bağlanması Anayasa'nın açık lafzıyla bağdaşmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

58. Anayasa Mahkemesinin 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…üyeliği, mensubiyeti veya…"* ibaresinin iptali talebi hakkındaki 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

52. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı birinci cümlesinde, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacakları hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural cümlede yer alan '…üyeliği, mensubiyeti veya…' ibaresidir.

...

58. Dava konusu kural kapsamında Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup

oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Söz konusu ibareler, Kanun'a ekli (1) sayılı listede adı geçen ve terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin terör örgütü üyesi veya mensubu olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bunun yanında kuralda, listede yer alan kişiler hakkında kesin hükümle sonuçlanan herhangi bir yargısal sürecin varlığına yönelik açıklama da yapılmamıştır. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kural masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

59. Açıklanan nedenlerle olağan dönemde Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarına aykırı olarak Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelerin ötesinde sınırlama getiren kuralın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

60. Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına imkân tanınmakla birlikte bu yetki sınırsız değildir. Maddenin ikinci fıkrasında, 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 karinesine aykırı işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir.

61. Yukarıda açıklandığı üzere dava konusu kural kapsamında haklarında kesin bir mahkûmiyet kararı verilmediği hâlde kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadelerin kullanılması, olağanüstü hâl şartlarında dahi dokunulması yasaklanan masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 15., 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

59. Anayasa Mahkemesinin 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"…ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler;…"*

bölümünün iptali talebi hakkındaki 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

151. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmamalarını ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmemelerini hükme bağlamaktadır.

...

161. Kamu hizmetine girme hakkı olağanüstü hâl yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmadığından bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden güvenceler kapsamında değildir. Kamu hizmetine girme hakkına olağanüstü dönemde getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir.

162. Kamu hizmeti adı altında yapılan faaliyetlerin kamu güvenliği ve düzeni ile yakından bir ilişkisi bulunmaktadır. Kanun koyucunun anılan hususları gözeterek kamu hizmetinde istihdam edilecek kişilere yönelik birtakım tedbirler almasında, bu konuda gerekli şartları belirlemesinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bu açıdan kuralda öngörülen şartın Anayasa'nın 70. maddesi bağlamında görevin gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

163. Bu noktada dava konusu kural yönünden 15 Temmuz darbe girişiminden sonra FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olan kamu görevlilerine karşı yürütülen tasfiye süreci ile özellikle komünizm sonrası Avrupa ülkelerinde uygulanan ve arındırma olarak adlandırılan kamu görevinden tasfiyeye yönelik uygulamalar çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir. Avrupa ve Türkiye'deki kamudan tasfiye süreçleri arasında birtakım benzerlikler olsa da arındırmanın temelinde yatan nedenler açısından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Avrupa'da farklı

ülkelerde çıkarılan arındırma yasaları, genel olarak demokrasiye geçişten önceki devlet yapısında anayasa ve kanunlara uygun konumda çalışan kişileri kamu görevinden uzaklaştırarak kamuya dönüş imkânlarını ortadan kaldırırken dava konusu kural kapsamında kamuda çalışmalarına yasak getirilen kişiler, demokratik devlet yapısını ortadan kaldırmayı amaçlayan bir örgüt ya da oluşumla bağlantıları olduğu gerekçesiyle söz konusu tedbire maruz bırakılmışlardır.

164. Bu yönüyle millî güvenlik bakımından risk oluşturabilecek durumları nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemeleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini düzenleyen kuralın millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanarak kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

165. Kural, kişilerin devletin kamu otoritesiyle bağlantılı olmayan özel sektör alanında istihdam edilme imkânını ortadan kaldıracak herhangi bir kısıtlama da getirmemektedir. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verilmiştir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve İdare Mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

166. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemeleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemeleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini düzenleyen kuralın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlama bakımından kamu hizmetine girme hakkına durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

167. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 70., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

60. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

65. Kurallarla devlete sadakat bağı ile hizmet etmesi gerektiği hâlde millî güvenliğe açık ve yakın tehlike oluşturan terör örgütü veya benzeri yapı ve oluşumlarla iltisaklı veya irtibatlı oldukları tespit edilen kamu görevlileri hakkında uygulanan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır.

66. Kurallarda öngörülen tedbirler bu dönemde uygulanmış, hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Kuralların, tedbire muhatap kişilerin statülerinde ileriye yönelik sürekli değişiklikler meydana getirmesi, olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Kurallar Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle defaten uygulanmış ve belli kişiler hakkında hükmünü icra etmiştir. Kuralların Kanun'a ekli listede sayılan kişilerle sınırlı olarak uygulandığı dikkate alındığında geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi bağlayıcı bir etki meydana getirmediği açıktır. Bu yönüyle kurallar olağanüstü hâl dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımamaktadır. Bu itibarla kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

...

74. Dava konusu kuralların öncelikle düzenlenme amacına değinilmesi gerekir. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin memurlar ve kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir. Kanun

koyucunun, anılan hususlar çerçevesinde kamu görevlisi olarak istihdam edilen kişilerle ilgili birtakım tedbirler alma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

75. Anayasa'ya sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayacak biçimde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kişilerin kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetin alınmasını öngören kuralların milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanarak buna ilişkin hizmetlerin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

76. Bunun yanında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayanması gerekir. Kurallarla söz konusu hakka kanuna dayalı olarak kısıtlama getirildiği açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir olması gerekir.

77. Esasen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren dava konusu kuralların bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesi gerekir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (AYM, E.2018/90, K.2018/95, 14/11/2019, § 42).

78. Kuralda geçen iltisak ve irtibat kavramları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında, iltisaklı kavramının kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramının ise bağlantılı anlamına geldiğini, bu ibarelerin genel kavram niteliğinde olduğunu, objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceğini, bu yönüyle anılan ifadelerin kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenemeyeceğini ifade

etmiştir (aynı kararda bkz. §§ 30, 31). Dolayısıyla kapsam ve sınırlarının tespiti mümkün olan söz konusu ifadelerin belirsiz olduğu söylenemez.

...

111. Kuşkusuz kanun koyucunun demokratik düzene tehdit oluşturan durumları bertaraf etmek için başvuracağı araçların kapsamını, içeriğini tespit etmede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim devletin tehlikenin içeriği ve boyutu ile doğrudan temas hâlinde olması nedeniyle buna yönelik savunma stratejisini belirlemede her zaman öncelikli bir konumu bulunmaktadır. Ancak olağanüstü hâl yönetim usullerinde dahi söz konusu yöntemler tespit edilirken belirli ölçülerde hareket edilmesi gerekir. Dolayısıyla olağanüstü dönemde devlete tanınan yetki alanının sınırları Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen durumun gerektirdiği ölçü kriteri kapsamında değerlendirilmelidir. Söz konusu kriterin kapsamı da belirlenirken ülkenin içinde bulunduğu şartlar, karşılaşılan tehlikenin yakın ve acil müdahale gerektiren bir niteliğinin olup olmaması, sınırlamanın etki ve derecesi gibi hususların dikkate alınması gerekir.

112. 15 Temmuz darbe girişimi, ülkede terör saldırılarının yoğunlaştığı bir dönemde gerçekleştirilmiştir. Bu süreçte genel olarak bölücü terör örgütü PKK ile mücadele edilmekle birlikte DHKP/C, El Kaide ve DEAŞ gibi diğer pek çok terör örgütünün de saldırılarına maruz kalınmış ve bunlara karşı da mücadelede bulunulmuştur. Dolayısıyla darbe teşebbüsünün savuşturulmasından sonra teşebbüsle bağlantılı kişilerle veya teşebbüsle doğrudan bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile ilgili olduğu değerlendirilen kişilere karşı etkili bir mücadele yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 101).

113. Tehlikenin kaynağını oluşturan FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesi ve kesinleşmiş yargı kararlarına da konu olan birçok yasa dışı faaliyeti gerçekleştirecek operasyonel bir güç hâline gelmesi nedeniyle demokratik devlet düzenine karşı oluşturduğu tehdit, darbe girişimiyle birlikte açık ve mevcut bir tehlikeye dönüşmüştür. Esasen darbe teşebbüsünden önce uzun bir zaman süreci içerisinde söz konusu tehlikeye karşı mücadele başlamıştır. Dolayısıyla tehlikenin ağırlığı ile orantılı olarak demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü hâl

ilanına neden olan olayların bertaraf edilmesi ve bir daha tekrarlanmaması amacıyla devletin olağan dönemle kıyaslanmayacak ciddi ve acil yöntemlere başvurulması zorunluluğunun ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

...

115. Dolayısıyla idari teşkilat içinde hangi konumda olduğu fark etmeksizin FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleri ile irtibatlı ya da iltisaklı olan tüm kamu görevlilerinin millî güvenlik açısından tehlike oluşturduğu gözetildiğinde bir kısmı önemli pozisyonlarda bulunan ve farklı kurumlarda çalışan çok sayıdaki kamu görevlisinin doğrudan darbeyle ilişkili olmasa dahi söz konusu örgütlerle bağlantıları nedeniyle acil ve ivedilikle soruşturulması ve haklarında tedbir uygulanması ihtiyacı ortaya çıkabilecektir.

116. Bu yönüyle olağan dönemdeki idari usul ve disiplin hukuku kuralları çerçevesinde her bir kamu görevlisi nezdinde soruşturma yapılarak tedbir uygulanmasının, yakın ve acil nitelikteki bu tehlikeyi bertaraf etmede yetersiz kalacağı söylenebilir. FETÖ/PDY'nin yapısındaki gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kripto üyelerinin tespit edilmesindeki güçlük ve bunların eylem yapma potansiyeli, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri dikkate alındığında darbe girişiminin üzerinden belli bir sürenin geçmesi de daha hafif nitelikteki tedbirlere başvurma zorunluluğunu ortaya çıkaran bir faktör olarak değerlendirilemez. Ayrıca millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunan diğer terör örgütleriyle bağlantısı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri açısından da FETÖ/PDY'nin oluşturduğu tehdit ortamında, anılan yöntemlere başvurulması söz konusu olabilecektir.

...

128. Sonuç olarak darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY ve diğer terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla liste usulüne göre kamu görevinden çıkarılması ve memuriyetlerinin alınmasını düzenleyen kuralların, olağanüstü hâle neden olan şartlar ve özellikle bireyselleştirmeyi sağlamaya

elverişli idari ve yargısal başvuru imkânları dikkate alındığında milli güvenliğin ve demokratik anayasal düzenin korunması amacı bakımından kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.

...

142. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

...

Kurallarda uygulanan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin belli bir kurumun veya mesleğin disiplinini sağlamaktan ziyade devlet kurumlarına yönelik güveni yeniden tesis etmek suretiyle demokratik anayasal düzenin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi nedeniyle uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında tedbirler, cezalandırma amacına matuf olmadığı gibi bunlar için uygulanan usulün de ceza usul hukuku alanındaki yargısal uygulamalarla herhangi bir benzerliği bulunmamaktadır.

Öte yandan kuralların kişilerin özel sektörde çalışma imkânını ortadan kaldırmadığı gözönünde bulundurulduğunda kurallarda öngörülen tedbirlerin ciddiyet ve ağırlığının bunlara cezai bir özellik kazandıracak boyutta olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 4/8/2016 tarihli ve E.2016/6, K.2016/12 sayılı kararında, kamu görevinden çıkarma tedbirinin "olağanüstü tedbir" niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. AİHM de 667 sayılı olağanüstü hâl KHK'sı uyarınca uygulanan işten çıkarma prosedürü ve buna ilişkin yargılamanın AİHS'in 6. maddesi kapsamında suç isnadı niteliğinde olmadığını belirtmiştir (Pişkin/Türkiye, B. No: 33399/18, 15/12/2020, §§ 102-109)."

B. Uluslararası Hukuk

61. Sözleşme'nin *"Özel ve aile hayatına saygı hakkı"* başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak

müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

62. Sözleşme'nin *"Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma"* başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

63. MSHUS'nin 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.

2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18nci maddelerine aykırılık getirilemez."

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

64. Sözleşme'nin 8. maddesine yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına ve AİHM'in özel hayata saygı hakkı

bağlamında sebebe ve sonuca dayalı yaklaşımına ilişkin açıklamalar için bkz. *C.A. (3)*, §§ 62-75; *Tamer Mahmutoğlu* [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 53-67.

a. Sözleşme'nin 15. Maddesi Bağlamında Değerlendirme

65. Taraf devletlere tek taraflı bildirimde bulunarak sınırlı bazı hâllerde Sözleşme'deki belli hak ve özgürlüklere aykırı davranma, bir başka deyişle anılan hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülükleri azaltma imkânı sunan Sözleşme'nin 15. maddesine dair AİHM uygulamasına ve Türkiye'deki OHAL'e ilişkin olarak Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan bazı raporlara Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ayrıntılı şekilde yer verilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 148-162).

66. AİHM söz konusu kararlarında özetle derogasyon bildiriminde bulunan devletler yönünden *ulusun varlığını tehdit eden tehlikenin olup olmadığı* hususunda sınırlı da olsa bir denetim yaptığını, denetimin standardı belirlenirken ulusal makamların geniş takdir yetkilerinin bulunduğunu özellikle vurgulamıştır. AİHM takdir alanının sınırsız olmadığını, taraf devletlerin *krizin doğurduğu zorunlulukların kesin olarak gerektirdiği ölçüde* hareket etmenin ötesine geçmemesi gerektiğini belirtmiştir (*Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89,14554/89, 25/5/1993, § 43).

b. *Pişkin/Türkiye* Kararı

67. AİHM *Pişkin/Türkiye* (B. No: 33399/18, 15/12/2020) kararında, Ankara Kalkınma Ajansında çalışan başvurucunun 667 sayılı KHK uyarınca iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarını incelemiştir. Anılan başvuruya ilişkin olayda Kalkınma Ajansında iş hukukuna tabi olarak çalışmaktayken başvurucunun iş sözleşmesi millî güvenliğe karşı tehdit oluşturan oluşumlara üyeliği veya bu oluşumlarla iltisaklı ya da irtibatlı olduğu gerekçesiyle nedeniyle feshedilmiştir. Başvurucunun işe iade talebiyle açmış olduğu davada iş mahkemesi, iş sözleşmesinin feshinin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. AİHM

öncelikle özel sektörde iş ilişkisinin sonlandırılmasına dair olanlar başta gelmek üzere iş ilişkisi hakkındaki ihtilafların Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamındaki medeni hakları ilgilendirmesi dolayısıyla başvurucunun işten çıkarılmasına dair yargılamaların başvurucunun medeni hakları ile alakalı olduğunu vurgulamıştır (*Pişkin/Türkiye*, § 99). Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün uygulanabilirliği ile ilgili olarak ise AİHM, başvurucunun iş sözleşmesinin feshine yönelik olarak başlatılan yargısal süreçlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir cezai suç hakkında verilecek bir karara yönelik olduğunu gösterebilecek herhangi bir neden bulunmadığı kanaatinde olduğunu belirterek bu maddenin ceza yönünün uygulanabilir olmadığı sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, § 109).

68. Sonuç olarak AİHM, ulusal mahkemelerin başvurucu ile idari makamlar arasındaki ihtilafı karara bağlamak için tam bir yargı yetkisine sahip olmalarına karşın Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gerektirdiği şekilde önlerindeki ihtilafla ilgili tüm hukuksal ve olgusal sorunları incelemekten kaçındıklarını, başvurucunun ulusal makamlar tarafından dinlenmediğini, dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında adil yargılanma hakkının güvence altına alınmadığını belirtmiştir. AİHM ulusal mahkemelerin başvurucunun argümanlarını derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelemediğini, başvurucunun itirazlarının reddedilmesine yönelik gerekçeler sunmadığını özellikle vurgulamış; netice itibarıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, §§ 150-152). Öte yandan başvurucunun iş sözleşmesinin feshi ile ilgili olarak şikâyette bulunduğunu vebir terör örgütüyle bağlantısı olduğu gerekçesiyle görevini kaybetmesinden beri *terörist* ve *vatan haini* olarak etiketlendiğini ileri sürdüğünü belirten AİHM, başvuruyu özel hayata saygı hakkı yönünden de incelemiştir (*Pişkin/Türkiye*, §§ 159-166).

69. AİHM öncelikle ceza soruşturmasının sonucuna bakılmaksızın, işverenin ulusal mahkemelere başvurucunun yasa dışı bir yapı ile bağlantısı olduğu iddiasını kanıtlayabilecek bilgi veya olgusal

delil sunabileceğini, böylece çalışanı ile arasındaki güven ilişkisinin bozulmasının nedenlerini açıklayabileceğini kabul etmeye hazır olduğunu, hem uygulanma koşulları hem de usul rejimi açısından özerk olan söz konusu işten çıkarma usulünün ceza yargılamasının doğrudan bir sonucu olmadığını ifade etmiştir. Fakat AİHM, söz konusu iş sözleşmesinin feshinin başvurucunun kendi eylemlerinin öngörülebilir sonucu olduğuna dair kesinlikle kanıt bulunmadığı sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, §§ 181-183). Neticede başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu değerlendirerek müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemiştir (*Pişkin/Türkiye*, §§ 209, 210).

70. Bu bağlamda AİHM; işverenin başvurucunun yasa dışı yapı ile iltisakı olduğu değerlendirmesini potansiyel olarak haklı çıkaracak şekilde eylemlerinin niteliğini belirtmediğini, ulusal mahkemeler önündeki yargılamalar sırasında böyle bir yapıyla iltisakı olduğu iddiasına ilişkin açık bir şekilde, somut bir suçlama yapılmadığını vurgulamıştır. Bununla birlikte ulusal mahkemelerin dava konusu tedbiri detaylı olarak incelemeden bu tedbirin başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik ciddi etkileri olmasına rağmen işverenin değerlendirmesini iş sözleşmesinin sonlandırılması emri için geçerli bir gerekçe olarak kabul ettiğini belirtmiştir. Sonuç olarak mevcut davada dava konusu tedbire ilişkin yargı denetiminin yetersiz olduğunu, başvurucunun Sözleşme'nin 8. maddesinin gerektirdiği şekilde, keyfî müdahaleye karşı korumadan asgari düzeyde faydalanamadığını ifade ederek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Pişkin/Türkiye*, §§ 218-229).

c. *Polyakh ve Diğerleri/Ukrayna* Kararı

71. *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna* (B. No: 58812/15, 53217/16 ..., 17/10/2019) kararında AİHM, rejim değişikliği sonrası genel düzenlemelerle kamu görevinden çıkarılan ve on yıl boyunca kamu görevine dönmeleri yasaklanan kişilerin yaptığı başvuruları karara bağlamıştır. Öncelikle başvuruya konu olan tedbirlerin uygulanmasına neden olan davranışların iç hukukta suç olarak

tanımlandığını, yaptırımın ağırlığının söz konusu tedbirlerin cezai yönünün bulunduğunu söylemek için tek başına yeterli olmadığını belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün mevcut koşullarda uygulanabilir olmadığına karar vermiştir (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 154-159). AİHM; başvuruculaların kamu hizmetinden çıkarılmalarının, on yıl boyunca kamuda görev almalarının yasaklanmasının ve isimlerinin kamuoyunun erişimine açık ve çevrim içi olan bir sicile kaydedilmesinin sonuçları itibarıyla ciddi olduğunu ve doğurduğu etkilerin ağırlık düzeyine ulaştığını belirterek başvuruyu özel hayata saygı hakkı yönünden ele almıştır (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 203-211).

72. AİHM, birçok kişi hakkında tesis edilen arındırma işlemlerinin bir cezalandırma veya intikam aracı olarak kullanılamayacağını ve başvuruculaların durumlarının bireysel olarak değerlendirilerek görevden alınmaları veya mümkünse daha genel pozisyonlarda istihdam edilmeleri gibi daha az müdahale teşkil eden araçlarla da hedeflenen amaçlara erişilebileceğini vurgulamıştır (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 276, 277). Müdahalelerin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi ve özellikle de hizmet edilen meşru amaçla orantılı olması hâlinde demokratik bir toplumda gerekli olarak nitelendirilebileceğini hatırlatmış; uygulanan tedbirin ağırlığının ve yasal çerçevenin orantılı, öngörülen zorunlu sosyal ihtiyaca karşılık gelecek şekilde yeterince dar kapsamlı olarak düzenlenip düzenlenmediğinin önemine değinmiştir. AİHM'e göre yasal düzenlemeler hakkındaki meclis denetiminin ve bu kapsamdaki işlemlerin yargısal denetiminin niteliği de önem arz etmektedir (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 292, 293).

d. *Xhoxhaj/Arnavutluk* Kararı

73. AİHM *Xhoxhaj/Arnavutluk* (B. No: 15227/19, 9/2/2021) kararında, Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvurucunun meslekten çıkarılması ve bunun bir sonucu olarak hâkimlik mesleğinden süresiz olarak yasaklanmasından kaynaklı iddialarını özel hayata saygı hakkı kapsamında ele almıştır. Arnavutluk'ta gerçekleştirilen yargı reformu kapsamında tüm hâkim ve savcıların mal varlıkları, organize

suçlarla bağlantılarının olup olmadığı ve mesleki yönden yeterli olup olmadıkları incelenmiştir. Yapılan değerlendirme neticesinde başvurucu mülkiyetinde yer alan bazı mal varlığı değerlerinin kaynağını açıklayamaması nedeniyle meslekten çıkarılmış, bunun bir sonucu olarak da hâkimlik yapmaktan süresiz olarak yasaklanmıştır.

74. AİHM öncelikle somut olayda Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün uygulanabilir olmadığına hükmetmiş, incelemesini adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülükler yönüyle yapmıştır. AİHM; bu kapsamda inceleme organlarının bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğu, yargılamanın adil olmadığı, itiraz makamı önünde aleni duruşma yapılmadığı ve hukuki kesinlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları ayrı ayrı incelemiş ve Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 230-353).

75. AİHM ayrıca başvurucunun hukuka aykırı ve keyfî olarak görevden alındığı, bunun bir sonucu olarak da hâkimlik mesleğini yapmaktan süresiz şekilde yasaklandığı iddiasını Sözleşme'nin 8. maddesi yönünden incelemiştir. AİHM, öncelikle somut olayda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu tespit etmiştir (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 356-364). Esas yönünden AİHM; meslekten çıkarılan başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahale edildiğini, bu müdahalenin hukuki dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu belirtmiştir (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 374-393). Bununla birlikte müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığına yönelik olarak yaptığı incelemede öncelikle Arnavutluk'taki yargı reformunun acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğini belirtmiş, ardından ulusal makamlar tarafından sunulan gerekçelerin meslekten çıkarma tedbiri için yeterli ve ikna edici olup olmadığını, bu gerekçelerin yeterli bir bireyselleştirmeye dayanıp dayanmadığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda yaptığı değerlendirme neticesinde ulusal makamlar tarafından başvurucunun mal varlığı hakkında yapılan gerekçelendirmenin yeterli ve ikna edici olduğu kanaatine varmıştır (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 394-412).

76. Öte yandan AİHM, başvurucunun meslekten çıkarma

tedbirinin bir sonucu olarak hâkimlik mesleği yapmaktan ömür boyu yasaklanmasının ölçülü olup olmadığı üzerinde durmuştur. Hâkimlerin ve özellikle de başvurucu gibi yüksek derecede sorumluluk gerektiren görevlerde bulunanların devletin egemenlik yetkisinin bir kısmını kullandıklarını vurgulamış, başvurucuya ve ciddi etik ihlalleri nedeniyle görevden alınan diğer kişilere getirilen ömür boyu meslekten men cezasının yargı makamının dürüstlüğünü ve halkın adalet sistemine olan güvenini sağlamak şeklindeki meşru amaçlarla uyumsuz veya orantısız olmadığını belirtmiştir. AİHM tüm bu gerekçelerle somut olayda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Xhoxhaj/Arnavutluk*, §§ 413, 414).

e. *Naidin/Romanya* Kararı

77. *Naidin/Romanya* (B. No: 38162/07, 21/10/2014) kararında AİHM, siyasi polis memuruyla çalıştığına ilişkin olarak yapılan tespite dayanılarak kamu hizmetinde görev yapmaktan yasaklanan başvurucunun iddiasını özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında ele almıştır.

78. Olayda, 1990 ve 1991 yıllarında yüksek rütbeli hükûmet memuru olarak çalışan başvurucu, sonrasında parlamento üyesi olarak da görev yapmıştır. Başvurucu 2000 yılında üçüncü kez seçimlere katılmış ve bu süreçte Eski Siyasi Polis Arşivleri Araştırma Ulusal Konseyi başvurucunun geçmişi hakkında resen soruşturmalar gerçekleştirmiştir. Bu kapsamda başvurucunun 1971-1974 yılları arasında, şüpheli olduğu düşünülen bazı iş arkadaşları hakkında bilgi sağlamak üzere siyasi polisle iş birliği yaptığı sonucuna varılmıştır. Başvurucu, geçmiş faaliyetleriyle ilgili olarak ortaya konulan yorumlara mahkeme nezdinde itiraz etmiş ancak itirazı reddedilmiştir. 2003 yılında, siyasi polis memuruyla çalıştığı tespit edilen kişileri kamu hizmetinde görev yapmaktan yasaklayan bir yasal değişiklik getirilmiştir. Başvurucu, parlamento döneminin sonu olan 2004 yılında memur olarak çalışmalarına devam etme talebinde bulunmuş ancak bu talebi anılan düzenleme çerçevesinde reddedilmiştir. Yargılama sürecinde ayrımcılık temelli şikâyetlerini dile getiren başvurucunun iddiaları, yasama organının sahip olduğu

takdir yetkisine ve mevcut koşulların zorunlu kıldığı gerekliliklere dayanılarak reddedilmiştir (*Naidin/Romanya*, §§ 6-17).

79. Başvurucu, temelde istihdam yasağının mutlak nitelikte olması ve eylemlerinin önemsizliğinin dikkate alınmaması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. AİHM, kural olarak devletlerin kamu hizmetinde istihdam şartlarını düzenlerken meşru bir menfaate sahip olduklarını ve demokratik bir devletin bünyesinde görev yapan çalışanlarından devletin kuruluşunun dayandırıldığı anayasal ilkelere sadakat göstermesini isteme haklarının olduğunu vurgulamıştır. Romanya'nın komünist rejim sırasındaki durumunun dikkate alınmasının gerektiğini ifade eden AİHM, devletin geçmişin tekerrür etmesini önlemek üzere kendisini savunabilecek nitelikte bir demokrasi temelinde kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda başvurucuya uygulanan kamu hizmetinde istihdam yasağına ilişkin muamelenin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması konusunda meşru bir amaç izlediği sonucuna varmıştır (*Naidin/Romanya*, §§ 49-51).

80. Bununla birlikte AİHM, başvurucunun kariyer beklentilerinin yalnızca kamu hizmetinde durdurulduğunu belirtmiş ve devlet memurlarının, özellikle başvurucunun istihdam edilmek istediği gibi yüksek derecede sorumluluk getiren görevlerde bulunan kişilerin devletin egemenlik gücünden pay sahibi olduğunu vurgulamıştır. Başvurucuya uygulanan yasağın kamusal yararın korumasından sorumlu kişilerin sadakatini sağlama konusunda devlet tarafından izlenen yasal amaçla orantısız olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca kararda başvurucunun özel sektörde, devletin ekonomik, siyasi ve güvenlikle ilgili çıkarları için potansiyel öneme sahip şirketlerde ya da kamu otoritesinin uygulanmasıyla bağlantılı olmayan diğer kamu sektörü alanlarında istihdam edilme olanağını etkileyecek herhangi bir kısıtlamanın uygulanmadığını dile getirmiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun iddialarının yargılama süreçlerinde incelendiğini ve ulusal mercilere bırakılan takdir yetkisi kapsamında yer alan fiilî unsurların oluşturulduğunu açıklanmıştır. AİHM, yerel mahkemeler tarafından ulaşılan tespitlerin yerindeliğinin sorgulanamayacağını

belirterek özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine ulaşmıştır (*Naidin/Romanya*, §§ 42-57).

2. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ve Budapeşte İlkeleri

81. Yargıda Doğruluğun Güçlendirilmesine Yönelik Yargı Grubu tarafından kabul edilen 2001 Bangalor Yargı Etiği Taslak Belgesi 25/11/2002-26/11/2002 tarihlerinde Lahey Barış Sarayı'nda düzenlenen Yüksek Mahkeme Başkanları Yuvarlak Masa Toplantısı'nda revize edilmiştir. Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmıştır. Bu bağlamda öncelikle hâkimin herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışı ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan hâkimin mahkeme içinde ve dışında halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içinde olması gerektiği ifade edilmiştir.

82. Anılan ilkeler kapsamında vurgulanan bir diğer husus ise sürekli kamu gözetiminin öznesi konumunda olan hâkimin sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda olduğu, özellikle yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranması gerektiğidir. Bu bağlamda ayrıca hâkimin diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip olduğu ancak bu hakların kullanılmasında yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranması gerektiği hususu vurgulanmıştır.

83. 31/5/2005 tarihinde Avrupa Savcıları Konferansı'nda kabul edilen Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları da (Budapeşte İlkeleri) Bangalor İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

3. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri

84. 26/8/1985-6/9/1985 tarihleri arasında Milano'da yapılan Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi Yedinci Kongresi'nde kabul edilen 29/11/1985 tarihli ve 40/32 sayılı ile 13/12/1985 tarihli ve 40/146 sayılı kararlarla BM Genel Kurulu tarafından tasdik edilen Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkelerinde *"Yargı Bağımsızlığı"*, *"Hâkimlerin İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü"*, *"Hâkimlerin Nitelikleri, Göreve Seçilmeleri ve Eğitimleri"*, *"Hizmet Şartları ve Hâkimlik Teminatı"*, *"Mesleki Gizlilik ve Dokunulmazlık"* ile *"Disiplin, Uzaklaştırma ve Görevden Alma"* başlıkları altında birtakım düzenlemeler yer almaktadır.

85. Anılan ilkeler kapsamında hâkimlerin sadece görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri veya görevleriyle bağdaşmayacak davranışlarda bulunmaları sebebiyle görevlerinden alınabileceği veya görevlerine son verilebileceği belirtilmiştir. Bunun yanında bütün disiplin, uzaklaştırma ve göreve son verme işlemlerinin yargısal faaliyetin yerleşik standartlarına göre karara bağlanacağına, disiplin, uzaklaştırma ve göreve son verme kararlarının bağımsız bir denetime tabi olacağına yönelik ilkeler ortaya konulmuştur.

4. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun 12/12/2016 Tarihli Görüşü

86. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) 12/12/2016 tarihinde *"15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 İlâ 676 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş"* isimli belgeyi yayımlamıştır.

87. Venedik Komisyonu; bir kişinin, somut olay bağlamında görevinden alınması için, suç örgütü ile gereken bağlantısının, suç örgütünün üyesi olarak tanımlanması için gereken bağlantıdan daha az yoğun olabileceğini kabul ettiğini, bu bağlamda bir kamu görevlisinin görevden geçici veya kalıcı olarak alınabilmesi için suç örgütüyle daha zayıf bir bağlantı kurmuş olmasının yeterli olabileceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte anılan görüşünde bahse konu zayıf bağlantının yine de anlamlı, kamu görevlisinin

sadakatiyle ilgili objektif kuşku uyandır nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır. Masum, tesadüfi vs. bağlantıların ise hariç tutulması gerektiğini belirtmiştir. Netice itibarıyla görevden alınmanın demokratik anayasal düzene sadakatte objektif olarak ciddi şüphe uyandıracak şekilde hareket edildiğini açıkça gösteren fiilî unsurlar kombinasyonunun varlığı hâlinde mümkün olabileceğini açıklamıştır (aynı görüşte bkz. §§ 130, 131).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

88. Anayasa Mahkemesinin 29/5/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucu;

i. Hakkındaki meslekten çıkarma kararının ağırlığı ve sonuçları itibarıyla cezalandırma niteliği taşıdığını belirterek adil yargılanma hakkının cezai yönüne ilişkin güvenceler yönünden de değerlendirme yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.

ii. Hiçbir illegal oluşumla bir ilişkisi olmadığı hâlde ilgisi ve alakası bulunmayan bir hadise nedeniyle meslekten çıkarıldığını, meslekten çıkarma kararına yönelik itirazın aynı üyeler tarafından değerlendirildiğini, buna yönelik yargılamanın da bağımsız ve tarafsız olmayan yargı mercilerince yapıldığını belirtmiştir.

iii. Kamu görevinden çıkarılmadan önce tarafına savunma hakkı verilmediğini, ilgili makamlar önünde açıklamada bulunma imkânı elde edemediğini, yargılama sonucu açısından belirleyici etkisi olan, lehine gösterdiği delillerin araştırılmadığını ve taleplerinin karşılanmadığını, davanın duruşma açılmaksızın görüldüğünü ve uzun sürede tamamlandığını açıklamıştır.

iv. Yargılama safahatında tüm argümanlarına ayrı ayrı cevap verilmediğini, bu kapsamda Daire kararında HSK'ya müfettiş olarak atanmasının iltisak ve irtibat bağlamında gerekçelendirilmediğini,

hakkındaki lehe beyanların dikkate alınmadığını dile getirmiştir.

v. Özel hayatına dair bilgilerden hareketle meslekten çıkarıldığını, adının internette yayımlanması suretiyle sosyal çevresinde terörist olarak algılanmasına neden olunduğunu, ceza yargılamasında beraat etmiş olmasının dikkate alınmadığını ifade etmiştir.

vi. Kalıcı şekilde meslekten çıkarıldığını, başka benzer meslekleri icra etmekten yasaklandığını, maaşından, sosyal haklarından mahrum bırakıldığını ve emekli olmasının önüne geçildiğini belirtmiştir.

vii. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde masumiyet karinesinin, adil yargılanma hakkının, özel hayata saygı hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

90. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu olay ve sürece ilişkin olarak genel bilgilere yer verilmiş; yargılama safahatının özeti yapılmıştır. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplum düzeninde gereklilik kriterlerine ilişkin açıklamalarla birlikte yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınmasının yararlı olacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak mevcut başvuru ile ilgili Anayasa, mevzuat hükümleri ve Anayasa Mahkemesi içtihadı hatırlatılarak somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir. Ayrıca başvurucunun meslekten çıkarılmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemin gerekliliğine, FETÖ/PDY'nin yargı içindeki konumuna, faaliyetlerine ve konu ile ilgili AİHM kararlarına ilişkin bilgilerin yer aldığı HSK Genel Sekreterliğinin yazısı Bakanlık görüşünün ekinde sunulmuştur.

91. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ve olağan yargısal safahatta ileri sürdüğü hususları tekrar etmiştir. Bununla birlikte S.K. ile 2014 yılında görüştüğünde kendisinin FETÖ/PDY ile bağı olmadığını bildiğini, o dönemde atamaya tabi tutulan herkesin FETÖ/PDY ile bağı olduğunun söylenemeyeceğini vurgulamış, lehine olan tanık beyanlarının dikkate alınmadığını dile getirmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

94. Başvurucunun iddialarının mesleki hayatına kamu gücü marifetiyle bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda meslekten çıkarılmasına ve açtığı davanın reddedilmesine dayandığı görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatı olduğu ve mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bu bağlamda öncelikle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında uygulanabilir olup olmadığı hususunda aşağıda yer alan ölçütler dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. *C.A. (3)*, § 88).

a. Özel Hayata Saygı Hakkı Yönünden Uygulanabilirliğin Belirlenmesi

i. Genel İlkeler

95. Anayasa Mahkemesi önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu sıklıkla vurgulamıştır. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkının daha ziyade özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda gözönünde tutulduğuna ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur (*K.Ş.* [2. B.], B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; *Serap Tortuk* [1. B.], B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62;

Ata Türkeri [1. B.], B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; *E.G.* [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34; *Ayla Demir İşat*, §§ 99-110; *C.A. (3)*, § 90).

96. Anayasa Mahkemesinin özel hayata dair hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda *özel hayata saygı hakkının* uygulanacağına ilişkin bu yaklaşımı, hakkın koruduğu değer olan *özel hayatın* bu kavrama ilişkin sebepler dolayısıyla ele alındığını göstermektedir. Zira özel hayatlarına ilişkin nedenlerle kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahalenin ya da bu kişiler hakkında gerçekleştirilen eylem veya idari ya da adli işlemlerin onların *özel hayat* alanlarını etkileyeceği açıktır (*C.A. (3)*, § 91; *Ayla Demir İşat*, § 100).

97. Bununla birlikte kişilerin mesleki hayatlarını ve buna bağlı kazanımlarını etkileyen bir müdahalenin sebep unsurunu özel hayata ilişkin davranışlar oluşturmamakla birlikte söz konusu müdahale, sonuçları itibarıyla kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 16). Kişilerin kamu görevinden çıkarılması, memuriyetlerinin alınması onların meslek ve sosyal hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve itibarları üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 71).

98. Ancak özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahaleler ya da tedbirler içeren her durumun doğrudan özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin konu olduğu süreçler, özel hayata saygı hakkının incelenmesini ve güvencelerinin harekete geçirilmesini sağlamaya elverişli olmalıdır. Mesleki hayata yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin kişilerin sosyal yaşamlarına ve çevreleriyle kuracakları iletişime, dolayısıyla özel hayatlarına dolaylı da olsa bir etkisinin olacağı öngörülebilir olsa da bu kapsamdaki gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi muhtemel etkinin meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınmasını gerekli kılacak ölçüde ciddi ve asgari bir ağırlık düzeyinde olduğunun ortaya konulması gerekir. Ağırlığın belirlenmesi ise her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve başvuruculların ortaya koyacakları değerlendirilebilecek

mahiyetteki iddia ve deliller irdelenerek gerçekleştirilebilir (*C.A. (3)*, § 93; *Ayla Demir İşat*, § 102).

99. Bu çerçevede özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkisi olması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmalıdır: Kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi, kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi, kişinin mesleğine ilişkin nesnel nitelikler dikkate alındığında muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin neden olacağı etkinin ya da zararın derecesi, etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve delillendirildiği ile mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleri (*C.A. (3)*, § 94; *Ayla Demir İşat*, § 103).

100. Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların özel hayatlarına olan somut etkileri ve yansımaları dikkate alınacağından bu hususlarda yeterli, ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu, önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır (*C.A. (3)*, § 95).

101. Ayrıca mesleki hayatı etkileyen bir tedbirin özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturduğuna ilişkin iddiaların uygulanabilirliğinin değerlendirilebilmesi için bu iddiaların bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken idari ya da yargısal süreçlerde ileri sürülmüş olması gerekir (*C.A. (3)*, § 96).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Somut olayda başvurucu; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplardan ya da terör örgütlerinden olan FETÖ/PDY ile irtibatı yahut iltisakı olduğu gerekçesiyle hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmıştır.

103. Süreç içinde verilen kararlar incelendiğinde meslekten çıkarma işleminin gerekçesinin başvurucu hakkındaki tanık beyanına ve HSK müfettişliğine atanmasına ilişkin tespite dayandığı, bu suretle yargı mercilerinin başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu konusunda yeterli delil bulunduğunu kabul ettiği görülmüştür.

104. Dolayısıyla başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak gerçekleşen söz konusu tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı açıktır. Bu durumda başvurucunun hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmasına ilişkin uyuşmazlığın, işlemin sonuçları itibarıyla özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

105. Yargı mensubu olan ve HSK tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen başvurucu; kalıcı şekilde meslekten çıkarıldığını, başka benzer meslekleri icra etmekten yasaklandığını, maaşından, sosyal haklarından mahrum bırakıldığını, sosyal çevresinde terörist olarak algılanmasına neden olunduğunu belirtmiştir. Başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçların ortaya çıkmasına yol açacağı, neticede meslekten çıkarmanın özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıyacağının ve özel hayatı üzerinde etki doğuracağının muhtemel olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun dile getirdiği endişeler, ifa ettiği görevin toplumsal önemi ile niteliği, FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılması hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun yaşadığı endişenin iç ve dış dünyasında meydana getirdiği etkinin ciddi düzeye ulaştığı anlaşılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun *özel hayatını* ciddi şekilde etkilediği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşıldığından başvurunun *özel hayata saygı hakkı* kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. Başvuruyu İnceleme Yönteminin Belirlenmesi

107. Bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yönelen müdahalelerin koşulları ve hangi hukuki rejim çerçevesinde gerçekleştirildiği anayasallık denetiminin yöntemini doğrudan belirler. 1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemde sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken temel hak ve hürriyetlerin savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır. Başvurunun incelenmesinde öncelikle gerçekleştirilen müdahalenin hangi hukuki rejime tabi olduğu saptanmalıdır.

i. Genel Açıklamalar

(1) OHAL Yönetim Usulünün Anayasal Çerçevesi

108. Olağanüstü yönetim usulleri iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hâli, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve benzeri nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulan yönetim şekilleridir. Belirtilen durumların devletin ve toplumun varlığı ile güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan dönemdeki yönetim rejiminin ve hukuk kurallarının bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalabilmesi nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerinde olağanüstü hâllerde özel yönetim usullerinin uygulanmasına da imkân tanınmaktadır. Başka bir ifadeyle olağanüstü yönetim usulleri bir zaruretten kaynaklanmakta olup demokratik anayasal düzenin korunması ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerine başvurulması zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda olağanüstü şartları doğuran tehlikelerin bertaraf edilebilmesi için ivedi olarak önlem ve karar alabilme ihtiyacı duyan yürütmenin yetkilerinin artırılması gerekebilmektedir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 3).

109. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesince sıklıkla vurgulandığı üzere demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku

dışlayan keyfî yönetim anlamına gelmez. Anayasa'dan kaynağını alan olağanüstü yönetim usulleri bu kurallara göre yürürlüğe konularak yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdürmektedir. Olağanüstü yönetimlerin amacı anayasal düzeni korumak ve savunmaktır. Bu nedenle OHAL yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşılık hukuki bir rejimdir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 4).

110. Anayasa Mahkemesince daha önce ifade edildiği üzere Anayasa'nın mülga 121. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu OHAL'in gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine sahiptir. Yine Anayasa'nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, sıkıyönetim hâli ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK'larla düzenlenemeyeceği belirtilmekte iken sıkıyönetim halinde ve olağanüstü hâllerde söz konusu hak ve ödevler yönünden de KHK ile düzenleme yapılmasına bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 6,7).

(2) OHAL Döneminde Alınan Tedbirin Tabi Olduğu Hukuki Rejimin Belirlenmesi

111. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması"* başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç

ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

112. Anayasa'nın savaş, seferberlik hâlinde ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının hatta kullanılmasının durdurulmasının özel olarak düzenlendiği 15. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak anılan maddede yürütmeye tanınan bu yetki sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. 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 karinesine aykırı işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 14).

113. OHAL yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin karşı karşıya kaldığı ağır tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde, temel hak ve özgürlükleri olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandıran tedbirlerin alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için ilgili kuralın ve alınan tedbirin OHAL'in gerekli kıldığı konularla ilgisi bulunmalıdır (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 15).

114. Ayrıca tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için OHAL'in ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki özelliği taşıyan bir tedbirin Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde Anayasa'nın temel hak

ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 190-192; AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 17).

115. Tedbirin OHAL ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da OHAL süresini aşacak şekilde uygulandığı durumlarda ise söz konusu tedbirle bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Anılan amacı taşıyan ve OHAL döneminde hayata geçirilen tedbir ya da işlem, geleceğe yönelik genel, soyut ve herkesi bağlayıcı bir etki meydana getirmediği takdirde bu tedbirin OHAL dönemini aştığı söylenemez (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 18, 66, 154).

ii. Mevcut Başvuruyu İnceleme Yöntemi

116. Belirtilen ilkeler ışığında mevcut başvuruda öncelikle gerçekleştirilen müdahalenin hangi hukuki rejime tabi olduğu belirlenmelidir.

117. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu MSHUS'nin 4. ve Sözleşme'nin 15. maddelerinde bu dönemlerde belirli koşullarla anılan sözleşmelerdeki yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 169, 170; ayrıca bkz. §§ 62, 63). Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisi olduğunu belirtmek gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 181).

118. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır (*Aydın Yavuz ve*

diğerleri, § 184). OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre ise savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi, 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 yükümlülüklere aykırı olmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 186).

119. Somut olayda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/7/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren doksan gün süreyle OHAL ilan edilmesine karar vermiştir. Ayrıca 21/7/2016 tarihinde ilgili birimlere derogasyon beyanında bulunulmuştur (bkz. §§ 9, 10). OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve BM Genel Sekreterliğine bildirilmiştir. Söz konusu OHAL ilanının nedeni cebir ve şiddet kullanılarak anayasal düzenin değiştirilmeye çalışıldığı 15 Temmuz darbe teşebbüsüdür. Başvuruya konu olan ve OHAL döneminde hayata geçirilen meslekten çıkarma işlemine dayanak olan kanuni düzenlemeler, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ya da gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmalarını, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmelerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmelerini engelleyen kural OHAL ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yöneliktir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 153).

120. Başvuruya konu olan meslekten çıkarma tedbiri, OHAL durumuyla bağlantılı olarak bireysel işlem şeklinde tesis edilmiş ve OHAL döneminde uygulanmıştır. Tedbirle, meslekten çıkarılan

başvurucunun bir daha bu göreve getirilmesi engellenmiş; böylece başvurucuya yönelik olarak OHAL sonrası dönemi kapsayacak şekilde geleceğe yönelik yasaklama getirilmiştir. Ancak burada uygulanan tedbirin düzenleyici işlemlerde olduğu gibi genel ve herkesi bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Tedbire dayanak olan kural OHAL dönemindeki durumları değerlendirilerek terör örgütleriyle ya da millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplarla irtibatlı yahut iltisaklı olduğu tespit edilen kişilere özgü düzenleme getirmektedir. Başka bir ifadeyle kural, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara OHAL sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşımamaktadır. Söz konusu kurala dayanılarak gerçekleştirilen somut tedbir, başvurucu hakkında OHAL döneminde defaten uygulanmış; hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Anayasa Mahkemesi, benzer şekilde kamu görevinden çıkarma usulünün dayanağı olan düzenlemelerin anayasallık denetimini yaptığı 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararında da bu hususu vurgulamıştır (bkz. § 60).

121. Bu durumda terör örgütleriyle veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ya da gruplarla iltisaklı ve irtibatlı olduğu OHAL dönemindedeğerlendirilen başvurucunun hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmasını ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemesini içeren işleme yönelik olarak gerçekleştirilen bireysel başvuruya ilişkin incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

d. Esas Yönünden

123. OHAL durumuyla bağlantılı olan ve OHAL ilanına neden

olan tehlikenin bertaraf edilmesi amacını taşıdığı tespit edilen tedbirin olağanüstü dönemde meşru olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak incelemesinde;

i. Tedbirin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı,

ii. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği,

iii. Durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 186; *Ayla Demir İşat*, § 146).

i. Tedbirin Anayasa'daki Çekirdek Haklarla İlgili Olup Olmadığı

124. Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı olan tedbirin meşru kabul edilebilmesi için öncelikli olarak Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması gerekir. Buna göre olağanüstü dönemde de olsa savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Eğer Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı tedbir, anılan çekirdek haklarla ilgiliyse Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru kabul edilmez ve başka bir inceleme yapılmaksızın ilgili hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 196, 197).

125. Savaş, seferberlik veya OHAL ilanı gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL dönemlerinde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

126. Ayrıca Anayasa Mahkemesi; kamu görevinden çıkarmaya ilişkin tedbirlerin muhataplarının özel sektörde çalışma imkânını

ortadan kaldırmadığına, ciddiyet ve ağırlığının söz konusu tedbire cezai bir özellik kazandıracak boyutta olmadığına karar vermiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 142). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi 4/8/2016 tarihli ve E.2016/6, K.2016/12 sayılı kararında, benzer şekildeki kamu görevinden çıkarma tedbirinin *olağanüstü tedbir* niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Öngörülen tedbirlerin cezai niteliğinin olmamasının bir sonucu olarak başvuruya konu olan tedbire ceza hukukunun çekirdek haklarının uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

ii. Tedbirin Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklere Aykırı Olup Olmadığı

127. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak ikinci inceleme, tedbirin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir. Bu yükümlülüklerin başında, taraf olunan insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler gelmektedir.

128. MSHUS'un 4. ve Sözleşme'nin 15. maddelerine göre ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum meydana geldiğinde devletler, bu sözleşmelerdeki yükümlülüklerini azaltacak tedbirler alabilir. Ancak MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4., 6 No.lu Protokol'ün 3. ve 13 No.lu Protokol'ün 2. maddelerinde yükümlülüğün azaltılmasının mümkün olmadığı bazı hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Bunların önemli bir kısmı, Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan çekirdek haklar arasında yer almasa da milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olan tedbirler anılan ölçütle bağdaşmayacağından meşru görülemez (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 198-201).

129. Somut başvuruya konu olan tedbirle müdahalede bulunulan özel hayata saygı hakkı, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında,

bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında sayılmamıştır. Yine somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahale içeren tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

iii. Tedbirin Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olup Olmadığı

(1) Genel İlkeler

130. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme tedbirin *durumun gerektirdiği ölçüde* olup olmadığının belirlenmesidir. Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük -Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük kavramından farklı olarak- olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısındaki ölçülülüğü belirtmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahale etmeye izin vermektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 203; *Ayla Demir İşat*, § 153).

131. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın orantılı olmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 204; *Ayla Demir İşat*, § 154; kıyasen birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

132. Ölçülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahale teşkil eden tedbirin ölçülülüğüne ilişkin unsurlar değerlendirilirken olağanüstü yönetim usullerinin benimsenmesine neden olan tehdit veya tehlikenin niteliğinin öncelikle dikkate alınması gerekir. Yine müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Bununla birlikte tedbirin alındığı zaman da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönünde bulundurulmalıdır. Zira olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir. Bu bakımdan değerlendirme yapılırken tedbirin alındığı andaki koşullar dikkate alınmalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 205-207; *Ayla Demir İşat*, § 155).

133. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 208; *Ayla Demir İşat*, § 156).

134. Bu bağlamda alınan idari tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olduğu ilgili ve ikna edici gerekçelerle ortaya konulmalıdır. Bu durum, maddi gerçeğin her türlü şüpheden uzak şekilde belirlenmesini gerekli kılan ceza yargılamalarından farklı olarak OHAL ilanına neden olan tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik alınan tedbirin gerekliliğinin ciddi ve objektif şekilde açıklanmasının yeterli olmasını ifade etmektedir.

135. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere koruma sağlayacak usul güvenceleri OHAL dönemlerinde de temin edilmelidir. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle

bağdaşmayacaktır. Ayrıca bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte -bireysel başvuruya konu edildiğinde- alınan tedbirin bu takdir alanını aşıp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 209, 210; *Ayla Demir İşat*, § 157).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

136. Kişilerin kendilerinin ve ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (*Ayla Demir İşat*, § 150). Bu bağlamda Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca OHAL yönetim rejiminin uygulandığı dönemde başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak nihai inceleme, bu tedbirin *durumun gerektirdiği ölçüde* olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olacaktır.

137. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarmaya ilişkin genel ve soyut normlar yürürlüğe konulmuş, yargı mensupları da dâhil olmak üzere birçok kamu görevlisi hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler gerçekleştirilmiştir (bkz. §§ 11, 42, 43; ayrıca bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 56-61). Başvurucunun hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmasına ve kamu görevinden yasaklanmasına ilişkin olarak alınan tedbirin ve bu kapsamda yargı mercilerince ulaşılan sonucun *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfîlik içermemesi gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 349; *Ayla Demir İşat*, § 152).

138. Anayasa Mahkemesince vurgulandığı üzere 15 Temmuz darbe teşebbüsü sadece demokratik anayasal düzen yönünden değil bununla sıkı bağı olan *bireylerin temel hak ve özgürlükleri* ve *millî güvenlik* yönünden de mevcut ve ağır bir tehdit oluşturmuş, ülke tarihinde ulusun yaşamını hatta varlığını hedef alan millî güvenliğe yönelik en ağır saldırılardan biri olmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 215).

139. Terör faaliyetleri, tüm dünyada demokratik topluma ve bireylerin şiddetten ari bir ortamda yaşamını sürdürmesine yönelik en ciddi tehditlerin başında gelmektedir. Terör örgütleri çoğunlukla belli bir ülkenin coğrafi hudutlarıyla sınırlı olarak faaliyet göstermemekte, uluslararası mahiyeti bulunan bir küresel güvenlik sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kendine özgü yapısı ve gizlilik esasına dayanan çalışma yöntemi, sivil organizasyonları örgütsel amaçlarına ulaşabilmek amacıyla kullanmadaki maharetiyle FETÖ/PDY, yetkili makamlarca 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olarak tespit edilmiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri başta olmak üzere emniyet, yargı, eğitim ve din alanında faaliyet gösteren ülkedeki tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, siyasi partiler, sendikalar, vakıf ve dernekler ile ticari kuruluşlar gibi sivil organizasyonlarda örgütlenen FETÖ/PDY, faaliyetleri dünyanın her yanına yayılmış en organize ve tehlikeli terör örgütlerinden biri olarak kabul edilmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 217; *Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 148). Yargı kararlarında FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi örgütlenme, kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyetle hareket etme gibi özelliklerinin bulunması nedeniyle çözümlenmesi zor ve karmaşık bir yapıda olduğu, büyük gizlilik içinde istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme yöntemleri ile uygulamaları ve kaynağı bilinmeyen paralar kullanarak böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı konusunda tespitlerde bulunulmuştur (bkz. §§ 8, 50, 52). Ayrıca Anayasa Mahkemesi daha az önem taşıyan bir ünvan veya pozisyon için alınan tedbirlerin niçin gerekli olduğunun ortaya konulması yönündeki ölçütün FETÖ/PDY'nin örgüt içi hiyerarşik yapısının taşıdığı söz konusu özellikler dikkate alınarak mutlak olarak uygulanamayacağını ifade etmiştir (*C.A. (3)*, § 133).

140. Darbe teşebbüsü, egemenliğin kaynağı olmayan ve milletin egemenliği kullanmak üzere yetkilendirdiği organlar arasında bulunmayan bir grubun demokratik anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye kalkışmasıdır. Darbe teşebbüsünün başarılı olması hâlinde egemenlik illegal bir grup tarafından milletten alınarak ele geçirilmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 220). Böylesine kabul edilemez ağır sonuçlar içeren darbe teşebbüsünün faili olduğu tespit edilen FETÖ/PDY'nin atipik yapısı, söz konusu yasa dışı yapılanmanın çözümlenmesini de güç kılmıştır. Devletin üç temel sacayağından biri olan yargı erki içinde görev yapan yargı mensupları arasında FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatlı ya da iltisaklı olan kişilerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve bu kapsamda olduğu saptanan yargı mensuplarının meslekten çıkarılması ve kamu görevinden yasaklanması OHAL'e neden olan somut tehlikenin bertaraf edilmesi amacı doğrultusunda elverişli ve gerekli bir tedbir olarak nitelendirilmeye uygundur.

141. Nitekim Anayasa Mahkemesince darbe teşebbüsünden kısa süre sonra verilen kararda; Türkiye Cumhuriyeti'nin millî güvenliğini tehlikeye sokan ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletini hedef alan bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalması nedeniyle söz konusu teşebbüsün arkasındaki terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve millî güvenliğe tehdit oluşturduğu değerlendirilen kamu görevlileri hakkında devlet tarafından bazı ilave ve olağan dışı tedbirlerin alınması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda reform çalışmaları yapılması, bu bağlamda birtakım düzenlemelerin hayata geçirilmesi haklı gerekçelere dayanan gelişmeler olarak nitelendirilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 77-81).

142. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri olduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun anılan

hususlar çerçevesinde anayasal düzene sadakat göstermeyen kamu görevlileriyle ilgili birtakım tedbirler alma konusunda takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 74). Sadakatten duyulan şüphenin kamu görevlisinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir. Ancak kamu görevlisinin sadakatinden duyulan şüphenin ağırlığı, ciddiyeti ve delillendirilmesi ifa edilen görevin önemi ve niteliği gözönünde bulundurulmak suretiyle değerlendirmeli, ayrıca keyfî uygulamaları önlemek adına tarafların menfaatlerini de dengeleyecek şekilde yeterli gerekçeyle açıklanmalıdır.

143. Özellikle ayrıcalıklı kamusal yetkilerle donatılan kamu görevlilerinin sahip oldukları yetkilerin kamu düzeni ve güvenliği bağlamındaki önemi nedeniyle diğer kamu görevlilerinden farklı ve ağır yükümlülükleri olabilir. Mesleğe özgü özel kanunlarla da görünür hâle gelen personel rejimi dâhil ayrıcalıklı konumları nedeniyle anılan özelliğe sahip kamu görevlilerinden devletin özel bir sadakat ve bağlılık beklemesinin de tanınan ayrıcalığın bir sonucu olduğu söylenebilir. Bu bağlamda hâkim, savcı, polis, asker gibi özel kanunlarla diğer kamu görevlilerine göre ayrıcalıklı yetki ve yükümlülüklerle donatılan ve kamu gücünü kullanabilen kamu görevlilerinden devletin özel bir güven ve sadakat bekleyebileceğinin kabulü gerekir. Zira kamu görevlilerine tanınan ayrıcalıklı hukuki statü, yetki ve haklar ile ifa ettikleri görevin niteliğinin sadakat ve güven kavramları kapsamında devletle olan ilişkideki yükümlülükleri belirlemede de başat rol oynadığı söylenebilir.

144. Bununla birlikte Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması gerektiği açık olduğundan yargı mensuplarının memurlardan farklı olarak bağımsız ve tarafsız şekilde görevlerini yapmaları, hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat göstermeleri konusunda anayasal yükümlülükleri bulunmaktadır. Yine hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun şekilde görev yapacaklarına ilişkin vurgunun yer aldığı Anayasa'nın 138. maddesinde de anayasal düzene sadakatin gerekliliğine ayrıca

dikkat çekilmiştir. Söz konusu anayasal düzenlemede hâkimlerin bağımsızlığına özellikle değinilmiş; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği hüküm altına alınmıştır.

145. Bu bağlamda hâkim ve savcıların adalet sistemi içindeki önemi ile Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız olarak kullanmak üzere kendilerine tanınan ayrıcalıklı kamusal yetkileri birlikte değerlendirildiğinde yargı mensuplarının görevlerini demokratik anayasal düzene bağlı olarak ve özel bir güvenle ifa etmeleri beklenir. Şüphesiz bu sadakat yükümlülüğü, görevin ifası sırasında demokratik hukuk devletinin dışındaki hiçbir hiyerarşiye tabi olmamayı da içermektedir. Yine görevin ifası sebebiyle edinilen bilgilerin görevle alakası olmadığı sürece kimseyle paylaşılmaması da tarafsızlık ilkesi bağlamında bahse konu sadakat yükümlülüğünün bir gereğidir. Dolayısıyla yargı mensuplarından beklenen sadakat yükümlülüğü, onların temel hak ve özgürlüklerine diğer kişilere göre farklı sınırlamalar getirilmesinin de bir dayanağıdır.

146. Somut olaydaki tedbirin gerekçesi, yargı mensubu olan başvurucunun devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibatı veya iltisakı olduğunun, bu suretle demokratik anayasal düzene sadakat bağının ortadan kalktığının değerlendirilmesidir. Anayasa Mahkemesi irtibat ve iltisak kavramlarının objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceğini, bu yönüyle anılan ifadelerin kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenemeyeceğini daha önce ifade etmiştir (bkz. §§ 56, 60; AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 30). Yine Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesinin ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olmasının potansiyel tehdidi mevcut tehlikeye dönüştürdüğü ve demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirler alınmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, § 80; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; *C.A. (3)*, § 126). Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olma hâli, demokratik anayasal düzene

sadakat bağının ortadan kalktığını ya da zayıfladığını gösteren bir olgu olarak kabul edilmiştir. Bu noktada söz konusu tedbirin keyfîlik içerip içermediğinin ve durumun gerektirdiği ölçü korunarak tesis edilip edilmediğinin belirlenebilmesi için başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olup olmadığı konusunda ciddi ve objektif nedenlerin idari ve yargısal makamlarca ortaya konulup konulmadığının irdelenmesi gerekir.

147. Somut olayda başvurucunun meslekten çıkarılması ile ilgili karara yönelik olarak yürütülen yargılamanın sonunda S.K.nın başvurucu hakkındaki beyanı ve başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıda etkin olduğu dönemde HSK müfettişliğine atanması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Daha açık ifadeyle yargısal makamlar bu iki hususdan hareketle başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı olduğu, bu suretle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Öte yandan HSK'nın 21/12/2018 tarihli savunmasında yer alan *Demokrasi* adlı gizli tanığın beyanının, Bank Asyada başvurucunun hesabının olmasının ve MASAK tarafından başvurucu hakkında rapor düzenlediğine yönelik bildirimlerin Daire tarafından davanın reddine ilişkin kararın gerekçesine alınmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasında Ağır Ceza Mahkemesi bu hususlarda da inceleme yapmıştır. Neticede gizli tanık *Demokrasi*'nin beyanında başvurucunun örgüt faaliyeti kapsamında bir eyleminden bahsetmediği, MASAK raporunda başvurucunun aleyhine değerlendirilecek bir hususun olmadığı, Bank Asyadaki hesabın talimat öncesi dönemde açıldığı, herhangi bir bankacılık işlemi yapılmadığı ve dikkat çekici işlemlere rastlanmadığı, başvurucunun Bankanın mevduatını artırmasından ya da talimat doğrultusunda para yatırdığından bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

148. Bu bağlamda başvurucu hakkındaki tedbirin Anayasa'nın 15. maddesine göre durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının ortaya konulabilmesi için yargısal makamlar tarafından açıklanan gerekçelerden hareketle başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının ciddi, önemli ve somut olgularla desteklenip

desteklenmediği, başvurucunun ve kamunun menfaatlerini dengeleyecek şekilde yeterli gerekçenin yargısal makamlar tarafından ortaya konulup konulmadığı incelenmelidir.

149. Öncelikle S.K. beyanında başvurucuyu 1998 yılından beri tanıdığını, o dönem itibarıyla başvurucunun FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucunun HSK'ya müfettiş olarak atanmasının dikkatini çektiğini, bu tarihten sonraki konuşmalarında ise başvurucunun farklı davranmaya başladığını ifade etmiştir. S.K. bu kanaatini ise *"Selamün aleyküm"* diyerek selam verdiğinde başvurucunun *"Merhaba"* diyerek karşılık vermeye başladığı şeklindeki davranışıyla örneklendirmiştir. Yine S.K. başvurucuyu İskenderun'a atandıktan sonra aradığında kendisine *"Senide mi o şerefsiz Fetöcüler gibi paralelci Hâkim zannedip İskenderun'a tayinini çıkardılar."* dediğinde başvurucunun *"Ben meslektaşlarım hakkında kesinlikle böyle bir ithamda bulunmam. Allah HSYK'daki tayinimi yapanlara akıl fikir versin diyorum."* dediğini aktarmıştır. Diğer taraftan başvurucunun Eskişehir'de ağır ceza mahkemesi hâkimi olarak görev yapmaktayken 28/3/2012 tarihli onay ile HSK müfettişi olarak atandığı, bu göreve 30/4/2012 tarihinde başladığı, 6/3/2014 tarihinde ise İskenderun Ağır Ceza Mahkemesine atandığı görülmüştür.

150. Başvurucu, S.K.nın beyanı ve HSK müfettişliğine atanması ile ilgili olarak iki temel hususu yargılama safahatında ileri sürmüştür. İlk olarak çocukluğundan itibaren başka bir camianın içinde yer aldığını, FETÖ/PDY ile hiçbir zaman ilişkisi olmadığını defaatle dile getirmiştir. Başvurucu, S.K.nın beyanında geçen konuşmayı hatırlamadığını vurgulayarak iddia edilen *"Ben meslektaşlarım hakkında kesinlikle böyle bir ithamda bulunmam. Allah HSYK'daki tayinimi yapanlara akıl fikir versin diyorum."* şeklindeki ifadesinin -o dönem taşraya atanan bazı kişilerin hâlen görevde olduğu da gözönüne alındığında- FETÖ/PDY lehine bir konuşma olarak anlaşılamayacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte HSK müfettişliğine atanmayı, o dönem kalp rahatsızlığı olan oğlunun tedavisi için kendisinin talep ettiğini fakat atandıktan kısa bir süre sonra oğlunun vefat ettiğini belirtmiştir. Nitekim ilgili kayıtlara göre başvurucunun 4/2/2012 tarihinde doğan oğlu M.E.İ.nin başvurucunun HSK müfettişliğine atandığı 28/3/2012 tarihinden

birkaç gün sonra, 1/4/2012 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır (bkz. § 37).

151. Şüphesiz FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı tespit etmek için ilgili kişiler hakkında ortaya konulan beyanlar idari ve yargısal makamlar tarafından dikkate alınıp bir sonuca varılabilir. Yine aynı şekilde FETÖ/PDY'nin yapısı gereği FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı olan hâkim ve savcıların adaylık dâhil tüm süreçlerde üst görevlere getirilmek için emsallerine göre daha donanımlı hâle getirilmeye çalışıldığı, örgütün Bakanlıkta ve HSK'da etkin olduğu dönemde de bu kişilerin üst ünvanlı bazı görevlere getirildiği bir olgu olarak tespit edilmiştir. Fakat özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olabilmesi için FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı olmanın ve bu suretle demokratik anayasal düzene sadakat bağının ortadan kalkmasının ciddi ve objektif nedenlerinin başvurucunun ve kamunun menfaatlerini de dengeleyecek şekilde yeterli gerekçeyle idari ve yargısal makamlar tarafından ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda örgütle irtibata veya iltisaka ilişkin gerekçenin somut olay ve olgular, esaslı iddialar ile kişilerin lehine ve aleyhine sayılabilecek delillerin birlikte ve bütünlük hâlinde değerlendirildiğini gösterir nitelikte olması gerekir. Anılan gereklilik irtibat ve iltisak kavramlarının içeriğinin kişiye ilişkin bir profilin çıkarılmasıyla doldurulabilir, somutlaştırılabilir olmasının da bir sonucudur.

152. Nitekim Danıştayın konu ile ilgili olarak verdiği bazı kararlarda kişilerin FETÖ/PDY ile bağlantı hususunda somut verilere dayanmayan, yalnızca kişisel kanaat ve tahmine dayalı tanık beyanlarını FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı ortaya koymak konusunda yeterli bulmadığı görülmüştür. Yine Danıştayın FETÖ/PDY'nin etkin olduğu dönemde bazı üst ünvanlı görevlere atanma hususunda kişilerin örgütün amaç ve stratejilerinin gerçekleştirilmesi için bu görevlere atandıklarına ilişkin iddianın başkaca bir delille desteklenmemesi hâlinde bu hususu FETÖ/PDY ile iltisaka ve irtibata yeter nitelikte görmediği anlaşılmıştır (örnek kararlar için bkz. §§ 53-55).

153. Bakılmakta olan başvuruda, başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasında hâlihazırda yargı mensubu olarak görev yapan iki kişinin beyanı yer almaktadır. Bu kişiler başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatının olmadığını düşündüklerini detaylı beyanlarında belirtmiştir. Ayrıca beyan sahibi M.Y. başvurucunun çocuğunun hastalığı nedeniyle Ankara'ya gelmek istediğini, bu nedenle müfettişliğe atanmak için başvurduğunu, bunu başvurucunun müfettişliğe atandığı dönemde duyduğunu ifade etmiştir (bkz. § 36). Nitekim başvurucu bu beyanların da dikkate alınması gerektiği yönündeki temel talebini yargısal makamlar önünde dile getirmiştir.

154. Buna rağmen yargısal makamların S.K.nın başvurucu hakkındaki beyanına karşın Ağır Ceza Mahkemesi kararında ifadeleri yer alan iki yargı mensubunun başvurucu hakkındaki beyanlarını değerlendirmediği, söz konusu beyanların başvurucuya yöneltilen ithamların aksini ortaya koyduğuna yönelik olarak başvurucunun iddialarda bulunmasına rağmen bunları dikkate almadığı, ortaya konulan karşı argümanlara/savunmalara şans tanımadığı görülmüştür. Bununla birlikte beyanı karara esas alınan S.K.nın başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatı veya iltisakını gösterecek nitelikteki bir eyleminden veya somut bir olaydan bahsetmediği, ifadelerinde başvurucu ile ilgili yorumlarının ağır bastığı ilk bakışta anlaşılmaktadır. Yine FETÖ/PDY'nin etkin olduğu dönemde başvurucunun HSK müfettişliğine atanmasına ilişkin işlemin örgütün amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiğine dair kabulün başkaca bir delille desteklenmediği anlaşıldığından bu husus başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatı veya iltisakının olduğunu göstermek açısından tek başına ciddi ve objektif bir neden olarak kabul edilemeyecektir (Danıştayın benzer yöndeki değerlendirmeleri için bkz. § 55). Diğer taraftan başvurucunun daha sonra vefat eden oğlunun tedavisi için Ankara'ya gelmek amacıyla bu göreve atanmayı talep ettiğine ilişkin beyanının veyargı mensubu M.Y.nin Ağır Ceza Mahkemesi kararında yer alan aynı yöndeki beyanının da yargısal makamlar tarafından herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmadığı görülmüştür.

155. Netice itibarıyla idari ve yargısal makamların başvurucunun darbe teşebbüsünün faili olan FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı

olduğunu, bu suretle anayasal düzene sadakatinin ortadan kalktığını ilgili ve ikna edici gerekçelerle ortaya koyduğu söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun meslekten çıkarılması ile ortaya çıkan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin OHAL koşullarında durumun gerektirdiği ölçüde olmadığı sonucuna varılmıştır.

156. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığına, başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

157. Başvurucu; hakkında kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı olmadığı hâlde meslekten çıkarıldığını, idari yargı düzeninde dava süreci devam ederken Ağır Ceza Mahkemesince hakkında beraat kararı verildiğini, bu karara rağmen suçlu ilan edildiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

158. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol* [2. B.], B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

159. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ile idare hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. İdare hukuku; kamu gücünü kullanma yetkisine sahip olan idarenin gerçekleştirdiği işlem ya da eylemlerde uygulanması gereken başta Anayasa olmak üzere yürürlükteki hukuk kurallarının bütününü ifade etmektedir. Bu bakımdan idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat

yönlerinden biriyle hukuka aykırı olduğu ve iptali, menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarıyla ileri sürülür. Söz konusu davalar, idari yargı düzeninde yer alan yargı mercilerince idare hukuku ilkeleri kapsamında ele alınır. Bazı hâllerde kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra idare hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir. Bunun yanı sıra ceza hukuku anlamında suç teşkil etmeyen bir eylem ya da işlem idare hukuku bağlamında bir yaptırımı gerekli kılabilir. Zira cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Özcan Pektaş* [1. B.], B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; *Kürşat Eyol*, § 30).

160. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden idari soruşturma ve yargılamalarda masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (*Galip Şahin* [1. B.], B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 47).

161. Somut olayda adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan *olağanüstü tedbir* niteliğinde bir meslekten çıkarma işlemi tesis edilmiştir. İdari yargı mercilerince eldeki başvurudan önce verilen kararlarda, bahse konu meslekten çıkarma işleminin nedeni olarak kabul edilen *devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ ve/veya PDY ile iltisak ve irtibat içinde olma* ölçütü çerçevesinde ve idare hukuku ilkeleri kapsamında değerlendirmelerde bulunulmuştur. Söz konusu kararlarda

başvurucunun ceza yargılamasında kendisine isnat edilen eylemleri işlediği ve suçlu olduğu yönünde bir çıkarımda bulunulmadığı, kararlarda geçen ifadelerin gerek kullanılan dil gerekse bağlamı itibarıyla ceza hukuku anlamında ve teknik unsurlarıyla yargılamaya konu suça ya da bu suçun işlendiğine işaret etmediği anlaşılmıştır.

162. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

163. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

164. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan *Veysi Ado* ([GK], B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

165. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

166. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesine, yeniden yargılama yapılmasına ve 1.200.000 TL maddi, 1.200.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

167. Başvuruda tespit edilen anayasal hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar ve zorunluluk bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. ve 66. maddeleri uyarınca ihlal kararının gönderildiği yargı mercilerinin yapması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatıp Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ilkelere ve gerekçelere uygun biçimde yürütülecek yargılama sonunda hak ihlalinin nedenlerini gidererek yeni bir karar vermektir (yeniden yargılama konusunda bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)* [1. B.], B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

168. Öte yandan hak ihlali kararından Anayasa Mahkemesinin davanın sonucuyla ilgili olarak bir tutum sergilediği sonucu çıkarılmamalıdır. Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı uyuşmazlığın sonuçlarından bağımsız olup davanın kabulüne, reddine ya da beraate veya mahkûmiyete karar verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Kural olarak yargılamanın her aşamasında olduğu gibi ihlalin sonuçlarını gidermek üzere yeniden yapılacak yargılama sonunda da delillerin dava ile ilişkisini kurma ve bunları değerlendirip sonuç çıkarma yetkisi ilgili mahkemelere aittir.

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

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Beşinci Dairesine (E.2017/318, K.2020/5742) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 1.480,40 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Hâkimler ve Savcılar Kuruluna ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYDIN GELLECİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18910)

Karar Tarihi: 5/9/2024

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
Raportör	:	Derya ATAKUL
Başvurucu	:	Aydın GELLECİ
Vekili	:	Av. Süleyman ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yerel bir gazetede yayımlanan köşe yazısına karşı düzeltme ve cevap talebinin mahkemece kabul edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Karadeniz Bölgesi'nde yayın yapan Günebakış gazetesinin sorumlu yazı işleri müdürüdür.

8. Anılan gazetenin 26/3/2018 tarihli nüshasında A.Ö. tarafından *"Cumhurbaşkanı Yeni Bir Şey Söylemedi"* başlıklı bir köşe yazısı yayımlanmıştır. Köşe yazısı şöyledir:

"AK Parti Trabzon İl Kongresi Afrin Zaferi'nin gölgesinde ve muhteşem bir heyecan içinde geçti. Kongreyle ilgili ortak kanaat 'Güzel hazırlandı, iyi bir organizasyon yapıldı. İlçeler, kadın kolları ve gençlik teşkilâtı iyi çalıştı. Kongrenin başından sonuna kadar heyecan eksik olmadı.' şeklindeydi.

Trabzon, sosyal yapısı itibarıyla ülkenin başarılarıyla övünen ve başarısızlığıyla üzülen bir kent... Afrin Zaferi Trabzon için ayrı bir heyecan oluşturdu ve Trabzon bu heyecanı Hayri Gür Kapalı Spor Salonuna yansıttı. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan hayli memnun kaldı. Bütün bunları belirtirken Bakan Süleyman Soylu'nun ilçelerle yaptığı toplantıların ve 2 gün öncesinden başlattığı aktif çalışmanın yansımalarını da göz ardı edemeyiz. Bakan Soylu yönetimsel meselelere müdahil olmadı ama kongrenin hazırlanmasına sonuna kadar müdahildi.

AK Parti İl Teşkilâtının yeni oluşumuna Milletvekili [M. B.] *ile*

Büyükşehir Belediye Başkanı [O. F. G.] *damga vurdu. Tabii ki İl Başkanı'nın her ikisiyle olan diyalogu yeni listeye açık biçimde yansıdı. Bir diğer ifadeyle ortak kanaat 'listenin tedavi edici ve kuşatıcı bir liste olmadığı bilakis daha ayrıştırıcı bir liste olduğu' yönünde... Önümüzdeki süreçte hiç şüphesiz net görülecektir.*

...

Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın Trabzon'un beklentilerine ne kadar cevap verdiği hususuna gelince… Yedi düvelin kuşattığı Türkiye'de Afrin'le başlayıp Münbiç ve Sincar'la devam edecek olan büyük mücadelenin öne çıktığı böyle bir atmosferde elbette ki Trabzon'un yerel beklentilerini çok fazla öne çıkaramayız. Hele hele önümüzde bir Varna toplantısı gibi kritik bir eşik varken bütün gündemimizi Trabzon sorunlarına veremeyiz. Cumhurbaşkanı da vermedi zaten. Ancak şu kadarını söylemeliyiz ki Cumhurbaşkanımız Trabzon'a yeni bir şey söylemedi ve vaat etmedi.

1-Avni Aker'in yerine müze yapılması ve yeşil alan olarak kalması zaten Trabzon siyasetinin üzerinde mutabakat sağladığı bir konuydu. Bir ara Başkan [O.F.G.] *eski bir bakanla el altı iş birliğine gidip bir şeyler yapmaya çalıştı ama şehir izin vermedi.*

2-Trabzon'a ikinci devlet üniversitesi zaten 2015 seçimlerinde vaat edilen mega projelerinden biriydi. Hatta bir ara Bakanlar Kurulundan bile geçmişti. Yani yeni bir şey değildi.

3-Şehir hastanesi de aynı şekilde 2015 seçimlerindeki müjdeler arasında yer alıyordu. Ne yazık ki hayli geciktiğini söylemeliyiz.

4- Türkiye'nin ilk yeşil endüstri bölgesinin Trabzon'a kuruluyor olması yine 2015 yatırım vaatlerinin arasındaydı.

5-Trabzon'un heyecanla beklediği Erzincan-Trabzon demir yolu ise yine ortada kaldı. Yani Cumhurbaşkanımız yine bir tarih açıklamadı. Tek başına Erzincan-Trabzon demir yoluna verilecek bir tarih bile Trabzon'un heyecanına cevap olabilirdi ama olmadı.

6-Zigana Tüneli'nin bir yıl sonra biteceği ve yine Kanuni yolu projesinin tamamının önümüzdeki yıla kadar tamamlanacağı ifadeleri bize göre çok

gerçekçi gözükmedi. Zira Zigana Tüneli'nde inşaat zaten durdu. Hem de para yokluğundan durdu. Sanırız Sayın Cumhurbaşkanı'nın bundan haberi olmadı.

En başta ifade ettiğimiz gerçeği burada tekrar edelim. Ülke gündeminin yoğunluğu ve kritik süreçler nedeniyle Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın gündeminde Trabzon çok fazla yer almadı. Yeni bir şey vaat etmedi. Eskileri hatırlatmakla yetindi. Kabul etmeliyiz ki dünya ile boğuşan bir Türkiye'de biz de zaten her şeyi Trabzon beklentilerine endekslemiyoruz. Afrin Zaferi'nin ardından Varna'yı gözlüyoruz."

9. Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanı O.F.G. (müşteki) haberin yayımlanmasından sonra 27/3/2018 tarihinde başvurucuya bir düzeltme ve cevap metni göndermiş ancak başvurucu söz konusu metni hakaret içerdiği gerekçesiyle yayımlamayı kabul etmemiştir. Müşteki bu kez 5/4/2018 tarihinde Trabzon 1. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak düzeltme ve cevap metninin bahsi geçen gazetede yayımlanmasını talep etmiştir. Anılan metin şöyledir:

"Yazınızda, '..AK Parti İl Teşkilâtının yeni oluşumuna Milletvekili [M.B.] *ile Büyükşehir Belediye Başkanı* [O.F.G.] *damga vurdu. Tabii ki İl Başkanı'nın her ikisiyle olan diyalogu yeni listeye açık biçimde yansıdı. Bir diğer ifadeyle ortak kanaat 'listenin tedavi edici ve kuşatıcı bir liste olmadığı bilakis daha ayrıştırıcı bir liste olduğu' yönünde...' ifadelerini kullanmışsınız.*

Masa başında planlı şekilde bölücülük, parçalayıcılık, tefrika oluşturmak ve parti bütünlüğüne saldırmak amaçlı kurgulayıp uydurduğunuz bu beyanlarınızın gözlerinizi bürüyen hırsınızın eseri olduğunu, okuyucularınızın anlayacağını hiç düşünmemişsiniz. Halbuki ihtiraslarınızın aklınızın önüne geçtiğini, aylardır süren bu tezvirat ve iftiralarınızı kamuoyunun gördüğünü idrak etmeniz beklenirdi.

Özellikle geçmişten beri Trabzon gibi tarihi bir şehri ve siyasi partileri bile yönetmeye bu olmadığı takdirde bölmeye çalışmak hususundaki rahatsız ruh halinizi bu şehirde bilmeyen yoktur.

İl teşkilatının şimdiki ve bundan önceki yapılanmalarında hiçbir isim önermediğimi, tüm mensuplarımızı siyasette bir ve beraber olduğum arkadaşlarım olarak hiç ayırt etmediğimi, bütün yöneticilerimize ve il

başkanlığı yapanlara siz de tüm kamuoyu da sorabilir. Gerçi sizin sormanızı ve verilecek cevapları nasıl tersine çevirip çarpıtacağınızı Trabzon kamuoyu bilmektedir.

Ortak kanaat diye söylediklerinizin gerçek dışı bir uydurma olduğunu herkes biliyor. Listelerin açıklanmasından bir saat sonra yazdığınız bir yazıda ortak kanaat vurgusu yapmanız sizin her zamanki gibi düzmece ve tezviratçı olduğunuzu en açık biçimde göstermektedir. 1 saatte teşkilatımızın ortak kanaatini nasıl belirlediniz? Bu yalanlarla siyasi teşkilatımızı kandırabileceğinizi mi zannediyorsunuz?

Ruh halinizi bir inceleyin ya da inceletin. O zaman kendi başınıza şehri idareye kalkmak gibi bir cüreti göstermenin ne menem bir hata olduğunu belki görürsünüz. Bu rahatsızlığınızı 9 yıl öncede size hatırlatmıştım.

Yazınızda ayrıca, 'Avni Aker'in yerine müze yapılması ve yeşil alan olarak kalması zaten Trabzon siyasetinin üzerinde mutabakat sağladığı bir konuydu. Bir ara Başkan [O.F.G.] *eski bir bakanla el altı iş birliğine gidip bir şeyler yapmaya çalıştı ama şehir izin vermedi' iftirasını atmıştınız.*

Avni Aker Stadı için Trabzon Büyükşehir Belediyesi imar komisyonundan ve Meclisinden onaylanmış bir proje yoktur. Sadece daha önceden TOKİ ile konuşulduğu şekli ile alternatif objelerin inceleneceği tasarımların değerlendirilmesi için sunulan çalışmaları göndermemizi sanki 'Büyükşehir Belediye Meclisi onaylayıp bu projeyi öneriyoruz - istiyoruz' demiş gibi istismar etmek ancak sizin kurgulayacağınız klasik yalanlardandır. Bu konuda bir imar ve meclis kararı olup olmadığını çok kolay bilgi edinebilirdiniz. Ne var ki sizin yaptığınız her zamanki gibi kötü niyetin tezahürüdür. Aynı iftiralara hiç mahcubiyet duymadan devam edip '[O.F.G.] *eski bir bakanla el altı işbirliğine gidip bir şeyler yapmaya çalıştı' iftirasını da, Bakanı da açıklayın ki, hangi yalanları uydurduğunuzu kamuoyu görsün.*

Şehir sizi tanıyor. Biliniz ki Sayın Cumhurbaşkanımızla, Sayın Başbakanımızla ve tüm Bakanlarımızla, tüm Milletvekillerimiz ve Belediye Başkanlarımızla, il ve ilçe teşkilatlarımız ve tüm üyelerimizle, Aziz Milletimizin hepsi ile bir ve beraberiz. Tezviratlarınız bu bütünlüğü, değil bozmak, 1 parça bile koparamaz. Bölemeyeceksiniz, parçalayamayacaksınız."

10. Trabzon 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6/4/2018 tarihinde müştekinin düzeltme ve cevap metninin ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunda aynı puntolarla yayımlanmasına karar vermiştir. Hâkimliğin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Karadeniz'den Günebakış Gazetesi'nin 26/03/2018 tarihli nüshasının 1. ve 5. sayfasından yayınlanan 'Cumhurbaşkanı yeni bir şey söylemedi' başlıklı yazıda talep eden hakkında yazılan yazının gerçeği yansıtır bir somut bir delile dayanmadığı, yazı içeriğinde talep edenin bahsedilen iddiaları yaptığına dair bir algının okuyucu üzerinde oluşturulduğu, somut bir temele dayanmayan bu iddia ile talepte bulunanın kamu oyunda usulsüz ve hukuka aykırı eylemler gerçekleştiren bir yapıda olduğu şeklinde algı ile kamuoyunu inandırılmaya teşvik edildiği, hem kamu oyunun yanlış yönlendirildiği, hem de lekelenmeme hakkının zedelendiği, ilgili yazıyla talepte bulunanın şeref ve saygınlığına saldırıda bulunularak hukuka uygunluk ve eleştiri sınırının aşıldığı anlaşılmış olup bu anlamda ilgili yazının 5187 Sayılı Basın Kanunun 14. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hususların yani kişilerin şeref ve haysiyetini ihlali niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır."

11. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; Trabzon 1. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2018 tarihinde başvurucunun itirazını reddederek dosyanın incelenmek üzere Trabzon 2. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir. Trabzon 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin itirazın reddi kararının gerekçesi şöyledir:

"Kamuoyunda bir kişi ile ilgili çıkan bir haber daha sonradan yanlış dahi olsa kişinin toplum nezdinde aklanması ve haberin o anki gerçekliğe uygun gözükse de aslında sonradan doğru olmadığı ortaya çıkarsa yine de insanların bilgisinde haberin ilk verildiği andaki doğruluğuna olan inanç nedeniyle kişiler zor durumda kalabilecektir. Bu nedenle; kamuoyunda doğruluğu belgelerle sabit olmadığı sürece bir kişiyi küçük düşürecek veya zor durumda bırakacak genel ve soyut bir düşünce açıklaması yapan kişi için suç unsuru içermese ve basın hürriyeti kapsamında korunması gerekecek ise de (Basının her türlü kışkırtma ve sert söylemde bulunma hakkı bulunduğu için) bu düşünce açıklaması ve haber içeriğine karşı kişilerin de karşı koyması kendisi hakkında yazılan yazılara ve söylenen ifadelere karşı kendi ifade ve düşüncesini topluma duyurabilmek için yazının yazıldığı, aynı sayfa

ve sütunda aynı puntolarla cevap vermesi silahların eşitliği, adalet, hukukun üstünlüğü ve kişilerin hak ve özgürlüğü açısından zorunlu görülmekle suç unsuru içermeyen tekzip metninin içeriğinin yayımlanmasına ilişkin kararımızda usul ve yasaya aykırı bir durum olmadığı anlaşılmakla, Hakimliğimizce verilen kararın usul ve yasaya uygun görülmesi karşısında Hakimliğimiz kararında değişiklik yapılmasına gerek görülmeyerek dosyanın 5271 sayılı CMK 268/2 maddesi gereğince itiraz mercii tarafından incelenmesine karar verilmesi kanaatine varılmış ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

12. Trabzon 2. Sulh Ceza Hâkimliği 27/4/2018 tarihinde itiraza konu kararda yanlışlık olmadığı ve düzeltilecek herhangi bir eksiklik bulunmadığı, kararın usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir.

13. Nihai karar, başvurucuya 16/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 13/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

14. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "*Düzeltme ve cevap*" başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır...

Düzeltme ve cevapta, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltme ve cevap, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltme ve cevaba neden olan eserin yirmi

satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltme ve cevap otuz satırı geçemez.

...

Düzeltme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.

Sulh ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir.

Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi halinde, birinci fıkradaki süreler, sulh ceza hâkiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar.

…"

15. 5187 sayılı Kanun'un "*Düzeltme ve cevabın yayımlanmaması*" başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili onmilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ağır para cezası, bölgesel süreli yayınlarda yirmimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda ellimilyar liradan az olamaz.

Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmesinden yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Düzeltme ve cevap yazısının yayımlanmaması veya 14 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartlara uyulmaksızın yayımlanması hallerinde

hâkim ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının tirajı yüzbinin üzerinde olan iki gazetede ilân şeklinde yayımlanmasına da karar verir."

2. Yargıtay İçtihadı

16. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/1/2007 tarihli ve E.2007/4-14, K.2007/32 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen 'basın özgürlüğü' ilkesinin özel hukuk alanındaki sınırlaması MK.nun 24-25 ve BK.nun 49. maddeleridir. Basının olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma, yönlendirme yetki ve sorumluluğu vardır. Bunun içindir ki basının yayın yaparken yaptığı yayından dolayı hukuka aykırılık teşkil edecek olan eylemi, genel olaylarındaki hukuka aykırı eylemlerden farklılıklar taşır. İşte bu farklılık ve ayrık durum gözetilerek yapılan yayının hukuka aykırılık veya uygunluk sınırı belirlenmelidir. Basın dışındaki bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğu kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir. İşte basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır. Ancak basın özgürlüğü ile kişilik değerleri karşı karşıya geldiğinde, çatışan iki değer aynı zamanda korunamayacağına göre somut olaydaki olgular itibariyle birinin diğerine üstün tutulması gerekir. Bunun sonucunda da, daha az üstün olan yarar, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için hukuk düzenince korumasız kalmasının uygun olacağı kabul edilecektir. Basının haber verme görevini yerine getirirken kullanacağı bu hakkın özel hukuk alanındaki sınırı; gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık kuralları olarak belirlenmiştir. Haber verme bu sınırlar içinde kullandığı sürece hukuka uygundur. Bu unsurlardan biri olan gerçeklik; verilen habere ya da anlatılmak istenen amaca ve hedefe konu olan içeriğin, yayın sırasında olayla ilgili durumuna uygunluğudur. Diğer bir anlatımla gerçeklik somut gerçeklik olmayıp, haberin verildiği andaki beliriş biçimine, görünürdeki gerçeğe uygunluktur."

17. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 14/10/1993 tarihli ve E.1993/4911, K.1993/5847 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Haberin gerçekliğine yönelik hâkim incelemesinin objektif ölçülere dayanması, ilgilisince gerçeğe aykırı sayılmasının değil basının haber verme hakkının ve toplumun bilgi edinme olanağının sınırlanmasına yol açmayacak biçimde görünürdeki gerçeğe uygun olup olmadığının asıl alınması; maddi gerçek araştırılma durumunda olmadığı için ortada görünen durum ve tarafların iddialarını kanıtlamak için sundukları bilgi ve belgeler değerlendirilmek suretiyle sonuca ulaşılması, hukukumuzda cevap ve düzeltme sistemimizce benimsenen yöntem(dir.)"

18. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 4/3/2009 tarihli ve E.2005/16901, K.2009/2638 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5187 sayılı Basın Kanunu 14. maddesi uyarınca cevap ve düzeltme hakkı, basının haber verme hürriyetinin sınırlanmasına yol açacak şekilde kullanılamayacağı gibi, eleştiri sınırları içerisinde ele alınan ve objektif olarak verilen bir haberin de cevap ve düzeltme konusu yapılamayacağı(…) gözetilme(lidir.)"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa Konseyi Belgeleri

19. Avrupa Konseyinin konuyla ilgili ilk belgesi Bakanlar Komitesinin "*Cevap hakkı-basın karşısında bireylerin konumu"* konulu Res(74)26 sayılı kararıdır. Kararda, basın özgürlüğünün de ödev ve sorumluluklar içerdiği ve toplumun çıkarının farklı kaynaklardan bilgiye erişmek olduğu belirtilmiştir. Buna göre üye devletlerin incinen bireylere zarar verici olgulara ve fikirlere karşı cevap verme hakkını sağlaması gerekmektedir. Bu itibarla hak, incinen kişiye ait olmakla birlikte bilgiye ulaşmaya çalışan topluma da hizmet etmektedir. Anılan kararda üye devletlere, bireyin medya karşısındaki konumunun asgari olarak aşağıdaki ilkelere uygun olması tavsiye edilmiştir:

"1. Bir mecrada yayımlanan bireylerle ilgili bilgilere ilişkin olarak, ilgili kişi, düzeltilmesinde haklı bir çıkarı olan kendisiyle ilgili yanlış olguları düzeltmek için, gereksiz gecikme olmadan, etkili bir imkana sahip olacak; bu düzeltmelere, mümkün olduğu ölçüde, orijinal yayınla aynı önem

verilecektir.

2. Bir mecrada yayımlanan bireylerle ilgili habere ilişkin olarak, ilgili kişi, aşağıdakileri oluşturan olgu ve görüşlerin yayımlanmasına karşı etkili bir çareye sahip olacaktır:

i. İhtilaf konusu olgu ve görüşler bireyin mahremiyetine; bunu geçersiz kılan, meşru bir kamu yararı ile gerekçelendirildiği, bireyin yayına açıkça veya zımnen izin verdiği veya yayının genel kabul görmüş bir uygulama olduğu ve yasalara aykırı olmadığı durumlar dışında müdahale teşkil ettiğinde,

ii. İhtilaf konusu olgu ve görüşler, ilgili kişinin açık veya zımni rızası ile yayımlanmadığı veya daha üstün bir yarar bulunmadığı sürece onuruna, şerefine veya itibarına yönelik bir saldırı teşkil ettiğinde.

3. Yukarıdaki ilkelerdeki hiçbir şey sansürü haklı gösterecek şekilde yorumlanmamalıdır.

..."

20. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin gazetecilik etiği hakkındaki 1215 (1993) sayılı tavsiye kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

" ...

5. Parlamenterler Meclisi Bakanlar Komitesine;

i. Üye devletler, kamusal medyada sunulan bilginin tarafsızlığını, medyadaki fikirlerin çoğulculuğunu, cinsiyet dengesini ve tüm bunların yanı sıra medyada itham olunmuş bireylere cevap hakkını sağlayan etkili bir mevzuat oluşturmalıdır.

..."

21. Bakanlar Komitesinin konuyla ilgili ikinci kararı üye devletlere yönelik *"Yeni medya ortamında cevap hakkı"* konulu Rec(2004)16 sayılı tavsiye kararıdır. Bu karar ile cevap hakkının çevrim içi ortamda da uygulanması tavsiye edilmiştir. Karar, çeşitli kaynaklardan bilgiye erişimin toplumun çıkarına olduğunu belirtmekle birlikte Res(74)26

ile karşılaştırıldığında cevap hakkının amacını yanlış olgularla ve kişilik haklarıyla ilgili olarak sınırlandırmaktadır. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"1. Cevap hakkının kapsamı

Her gerçek veya tüzel kişiye, milliyeti veya yerleşim yerine bakılmaksızın, medyada kendisi hakkında yanlış olgular sunan ve kişilik haklarını etkileyen herhangi bir habere karşı çıkma imkanı sunan bir cevap hakkı veya eşdeğer bir hukuk yolu verilmelidir.

2. İvedilik

Cevap talebi, itiraz edilen bilginin yayımlanmasından itibaren makul ölçüde kısa bir süre içinde ilgili mecraya iletilmelidir. Söz konusu mecra cevabı gecikmeksizin kamuoyuna duyurmalıdır.

3. Önem Düzeyi

Yanıt, mümkün olduğu ölçüde, itiraz edilen bilginin ulaştığı aynı kitleye ve aynı etkiye sahip olacak şekilde, aynı önem düzeyinde sunulmalıdır.

...

5. İstisnalar

İstisna olarak, ulusal yasa veya uygulama, aşağıdaki durumlarda yanıt talebinin söz konusu mecra tarafından reddedilebileceğini öngörebilir:

- Cevabın uzunluğu, itiraz edilen haberlerin düzeltilmesi için gerekli olanı aşıyorsa;

- Cevap itiraz edilen olguların düzeltilmesiyle sınırlı değilse;

- Yayımlanması cezalandırılabilir bir eylem içeriyorsa, içerik sağlayıcıyı medeni hukuk işlemlerine karşı sorumlu kılacaksa veya kamu ahlakı standartlarını ihlal edecekse;

-Üçüncü bir tarafın yasal olarak korunan çıkarlarına aykırı olduğu düşünülüyorsa;

- İlgili kişi meşru bir menfaatinin varlığını gösteremiyorsa;

- Cevap, itiraz edilen haberin kamuya açıklandığı dilden farklı bir dilde açıklanmışsa;

- İtiraz edilen haber, kamu makamlarının veya mahkemelerin kamuya açık oturumlarına ilişkin doğru bir raporun parçasıysa.

...

8. Uyuşmazlıkların çözümlenmesi

Bir mecra, bir yanıtı kamuya açıklama talebini reddederse veya yanıt, ilgili kişi için tatmin edici bir şekilde kamuya açıklanmazsa, bu kişinin anlaşmazlığı bir mahkemeye veya cevabın yayımlanmasını emretme yetkisine sahip başka bir organa götürme olasılığı mevcut olmalıdır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. *Ediciones Tiempo S. A./İspanya* (B. No: 13010/87, 12/7/1989) başvurusunda, İspanyol mahkemeleri tarafından bir cevap yayımlamasına karar verilmesinin ardından cevap metninin yanlış olduğu bilinen bilgiler içerdiğini iddia eden başvurucu basın kuruluşu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinde koruma altına alınan objektif bilgi verme özgürlüğünün ve okuyucularının da bu tür bilgiye erişme hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon, cevap hakkının temel amacını *kitle iletişim araçları tarafından yayılan belirli ifadelere veya görüşlere* karşı Sözleşme'nin 8. maddesinde güvence altına alınan *özel hayatı, şeref ve itibarı* korumak olarak belirlemiştir. Komisyon, ulusal hukukta hakkında yapılan haberden etkilenen kişilere tanınan bu tür bir yolun halkın çeşitli kaynaklardan bilgi alma hakkına ve bilginin çoğulculuğuna hizmet etmedeki öneminden kısaca bahsetmesine rağmen cevap hakkının bir bireyin ifade özgürlüğünün bir parçası olup olmadığını belirlememiştir.

23. Bir gazetede yayımlanan makaleye karşı cevap hakkının kullanılmasına ilişkin talebin ulusal mahkemeler tarafından reddedilmesi üzerine ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan *Melnychuk/Ukrayna* (B. No: 28743/03, 5/7/2005) başvurusunda

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Ediciones Tiempo S. A./İspanya* kararında cevap hakkına ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerden ayrılmıştır. AİHM bu kararında, daha önceki *Ediciones Tiempo S. A./İspanya* kararına değinmeksizin müştekinin cevap hakkının -Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında ele almak yerine- Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamına girdiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre bu kanaatin temeli, gerçek dışı bilgilere itiraz edebilme, edebî ve politik tartışmalarda görüşlerin çoğulculuğunu sağlama ihtiyacıdır. Bununla birlikte AİHM *Melnychuk/Ukrayna* kararında Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlandırmaların cevap hakkının kullanımı için de geçerli olduğunu ifade ederek devletin bireyin ifade özgürlüğünü sağlama yükümlülüğünün özel kişi ve kuruluşlara görüşlerini ileri sürmek için medyaya sınırsız erişim hakkı vermediğini belirtmiştir. AİHM, genel bir ilke olarak bireyler tarafından gönderilen makale, yorum ve mektupların yayımlanıp yayımlanmayacağına karar verirken yazılı ve görsel basının editoryal takdir yetkisini kullanmakta özgür olması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte istisnai şartlarda, bir gazetenin meşru olarak tekzip veya özür metni ya da yine bir karalama davasında verilen yargı kararını yayımlaması gerekebilir. Dolayısıyla bireyin ifade özgürlüğünün sağlanması için devletin pozitif bir yükümlülüğünün doğduğu durumlar olabileceğini açıklayan AİHM, her durumda devletin medyaya erişimin reddedilmesinin kişilerin ifade özgürlüğüne keyfî ve orantısız bir müdahale teşkil edip etmediğine ve böyle bir reddin yetkili yerel makamlar önünde ileri sürülüp sürülemeyeceğine dikkat etmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda somut olayda, başvurucunun cevabını gazeteye sunabildiğini, sunduğu cevapta müstehcen ve küfürlü açıklamalarda bulunmak sureti ile makalede kendisine yöneltilen eleştirilere cevap vermenin çok ötesine geçmesi sebebi ile başvurucunun cevabını değiştirmeye davet edildiğini ancak başvurucunun davete icabet etmediğini belirten AİHM, yerel mahkeme kararında keyfîlik bulunmadığı ve çatışan haklar arasında adil bir dengenin sağlandığı kanaatiyle devletin 10. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirme konusunda herhangi bir kusuru olmadığı sonucuna varmıştır.

24. *Melnychuk/Ukrayna* kararından yedi yıl sonra bir gazete, ulusal hukuk uyarınca cevap metni yayımlama yükümlülüğünün ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM yine, daha önceki *Ediciones Tiempo S. A./İspanya* kararına ve bu kararın Sözleşme'nin 8. maddesi ile ilgili değerlendirmelerine değinmeksizin cevap hakkının Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamına girdiği yönünde *Melnychuk/ Ukrayna* kararında vardığı sonucu hatırlatarak bu yolun amacının gerçek dışı bilgilere itiraz edebilme ve görüşlerin çoğulculuğunu sağlama ihtiyacı olduğunu vurgulamıştır (*Kaperzyński/Polonya*, B. No: 43206/07, 3/7/2012, § 66). AİHM, esas olarak medyada yapılan açıklamalar nedeniyle görevden alınmanın hukuka uygun olup olmadığı meselesiyle ilgili olan *Marunic/Hırvatistan* (B. No: 51706/11, 28/3/2017) başvurusunda da cevap hakkının normatif temeline kısaca değinmiş, cevap hakkının Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamına girdiğini belirterek *Melnychuk/ Ukrayna* ve *Kaperzyński/Polonya* kararlarındaki görüşünü tekrarlamıştır (aynı kararda bkz. § 50).

25. *Eker/Türkiye* (B. No: 24016/05, 24/1/2018) kararında AİHM, bir editörün çalıştığı yerel gazetede yazdığı ve yayımladığı bir başyazıya verilen cevabı basma zorunluluğunun başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir. Başvuru konusu başyazı, Sinop Gazeteciler Cemiyetinin belirli eylemlerinin derneğin ana hedefine aykırı olduğunun ve artık amacına uygun olmadığının iddia edildiği eleştirel nitelikte bir yazıdır. AİHM cevap metninin cemiyetin işleyişiyle ve üyelerinin yaptığı çalışmalarla ilgili açıklama içerdiğini ve başvurucunun yayımladığı başyazıda ileri sürdüğü sorulara cevaplar getirdiğini belirtmiştir. AİHM, cevap metninin ayrıca başvurucunun mesleki yeterliliğiyle ilgili eleştiriler de içerdiğini, başvurucu için aşağılayıcı olabilecek imaların bulunduğunu ifade etmişse de anılan metnin kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşmadığını değerlendirmiştir. AİHM cevap metninde kullanılan üslubun başvurucunun yazısında kullandığı üsluba hissedilir şekilde yakın olduğuna da dikkat çekmiştir. Son olarak başvurucunun yayımladığı yazıyı değiştirmeye zorlanmadığı ihtilaf konusu tedbirin izlenen hedefle orantılı olduğu, başvurucunun daha sonra olayları kendi anlatımıyla tekrar yayımlayabilmesine

engel olacak bir şey bulunmadığı hususlarını da dikkate alan AİHM, somut olayın şartlarında ulusal mahkemelerin başvurucunun ifade özgürlüğü ile derneğin itibarının korunması hakkı arasında adil denge kurduğu sonucuna varmıştır.

26. *Eker/Türkiye* kararında AİHM'in, cevap hakkının hem Sözleşme'nin 8. maddesinde hem de 10. maddesinde normatif temeli olduğu kanaatinde olduğu ve böylece önceki kararlarındaki iki farklı yaklaşımı birleştirdiği görülmektedir. Buna göre cevap hakkı; herkese özel hayatına, itibarına ve onuruna zarar verebilecek nitelikte olan ve kitle iletişim araçları tarafından yayımlanan bazı bilgilerden veya düşüncelerden korunma imkânı verme amacı taşımaktadır (aynı kararda bkz. § 47). Bu yönüyle Eker/Türkiye kararı, Ediciones Tiempo kararında varılan sonuçları tekrarlamıştır. Öte yandan AİHM Eker/Türkiye kararında, Melnychuk/Ukrayna ve Kaperzyński/Polonya kararlarını da esas alarak Sözleşme'nin yalnızca 8. maddesine dayanmanın ötesine geçmiş; cevap hakkının ifade özgürlüğünün önemli bir unsuru olarak Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulama alanına girdiğini, bu durumun sadece yanlış bilgilere itiraz etme gerekliliğinden değil aynı zamanda özellikle genel menfaat alanlarında görüşlerin çeşitliliğini sağlama gerekliliğinden kaynaklandığını vurgulamıştır (aynı kararda bkz. § 43).

27. 2015 yılında bazı günlük gazetelerde masumiyet karinesi ile şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğini düşündüğü çeşitli haberlerin yayımlanmasının ardından cevap metni yayımlanmasına yönelik talebinin reddi üzerine Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurular da "daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yollarına başvurmadığı" gerekçesiyle kabul edilemez bulunan başvurucunun AİHM'e yaptığı başvurular da iç hukuk yollarını tüketmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur (*Gülen/Türkiye* (kk), B. No: 38197/16, 38384/16, 38389/16 ve diğerleri, 8/9/2020). Anılan karada AİHM; 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesinde yer alan düzeltme ve cevap yolunun sulh ceza hâkiminin duruşma yapmaksızın üç gün içinde karara bağladığı ve bu karara karşı olası bir itirazın da üç gün içinde yetkili merci tarafından incelendiği hızlandırılmış bir istisnai usul öngördüğünü belirtmiştir. AİHM, davalarla hızlı

bir şekilde ilgilenme zorunluluğunun medyada yayımlanan gerçek dışı bilgilere itiraz edilebilmesi ve genel yarara ilişkin konularla ilgili fikir alışverişinde çok sayıda görüşün alınabilmesi için gerekli ve haklı görülebileceğini, bu tür bir prosedürün temel amacının bu olduğunu açıklamıştır. Bununla birlikte AİHM'e göre somut olaydaki başvuru, bu alandaki ilgili tüm kriterleri gözönünde bulundurarak şikâyet edilen yayınların basın özgürlüğünün sınırlarını aşarak başvurucunun şeref ve itibarını ihlal edip etmediğinin belirlenmesini gerektirmektedir. İtiraz edilen haberler sadece doğruluğu dava dosyasına göre karar verilen hızlı bir prosedürle kolayca tespit edilebilecek hatalı bilgiler içermemekte, esasen ateşli bir kamuoyu tartışması bağlamında yapılan ciddi suçlamalar içermektedir. Bu nedenle çelişmeli yargılamalar bağlamında bunların doğruluğunu belirlemek ve başvurucunun itibarının zedelendiği iddialarına hükmedebilmek için daha derinlemesine soruşturmalar gerekmektedir. Sonuç olarak AİHM, her iki taraf için de yargılama hukukunun usuli güvencelerinin sağlanmasına ve uyuşmazlıktaki çeşitli çıkarlar arasında uygun bir dengeleme yapılmasına olanak sağlayan tazminat davalarının başvurucuya şeref ve itibarının korunması için yeterli bir çözüm yolu sağlayabileceği kanaatine varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 5/9/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; sorumlu yazı işleri müdürü olduğu gazetede yayımlanan, hakaret içermeyen ve eleştiri sınırları içinde kalan ihtilaf konusu köşe yazısına karşılık müştekinin düzeltme ve cevap metninin açıkça hukuka aykırı ve hakaret içeren ifadelerden oluştuğunu, sulh ceza hâkimliğinin kararı uyarınca anılan metin aracılığıyla hakaret içeren ve iftirada bulunan müştekinin bahsi geçen metnini gazetede yayımlamak zorunda kaldığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre ilk derece mahkemesinin anılan kararı ile gazetenin müşteki ve yönetimindeki büyükşehir belediyesi hakkında haber yapamama

noktasına getirildiğini, ihtilaf konusu köşe yazısının gerçekliğinin, hukukiliğinin veya yazıda geçen eleştirel nitelikteki ifadelerin içeriğinin incelenmeden karar verildiğini belirterek ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, ifade ve basın özgürlüklerinin yanı sıra adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de belirtilen ihlal iddiasının özünün ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin bir müdahalenin varlığına yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetinin Anayasa'nın 32. maddesi ışığında ve bir bütün olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

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

32. Anayasa'nın 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

…"

33. Anayasa'nın "*Düzeltme ve cevap hakkı*" başlıklı 32. maddesi şu şekildedir:

"Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.

Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir."

34. Anılan maddeye ilişkin olarak Danışma Meclisince kabul edilen metnin gerekçesi şu şekildedir:

"Düzeltme ve cevap hakkı

Kitle haberleşmesi faaliyetini yürüten organların, bu faaliyetlerinde serbest kalması esastır. Bu serbestiyi kısıtlayan unsurlardan biri de, süreli yayınlarda, 'zorunlu yayım' denilen yayımlardır. Bunlar yayın organına dış çevreden gönderilen ve organca yayımı mecburi olan mütalaa yahut mülahazalardır. Böylece süreli yayının sınırlı hacmi doldurulmakta ve serbest yayına yer kalmamaktadır.

İkinci olarak süreli haberleşme organının hizmet gereklerinden biri de kamuoyuna doğru haber ve bilgi sunmaktır.

Nihayet süreli haberleşme organları faaliyetlerinde, kişilerin haysiyet ve şereflerine saygılı olmakla yükümlüdürler.

Maddenin birinci fıkrasıyla bu üç gerek yerine getirilmekte; diğer bir

deyimle düzeltme ve cevap hakkı sınırlanmakta, kişilerin haysiyet ve şerefleri de korunarak gerçeğe aykırı yayımlar düzeltilmekte veya cevaplanmaktadır. Kişilere tanınan bu hakkın kullanılış şartlarını kanun düzenleyecektir.

Birinci fıkrada nitelikleri belirtilen düzeltme ve cevap yazılarının yayımı zorunludur. Fakat süreli yayına ilgililer tarafından gönderilecek bu tür yazıların gerçekten belirtilen niteliğe sahip bulunup bulunmadığı konusunda, düzeltme ve cevap hakkını kullandığı iddiasında olan kişi ile yayımcı arasında görüş ve değerlendirme farkı olabilir. Bu halde ihtilaf bağımsız ve tarafsız hakem durumunda olan hakim tarafından çözümlenecektir. Bu husus da maddenin ikinci fıkrasında öngörülmüş bulunmaktadır."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

36. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun sorumlu yazı işleri müdürü olduğu yerel gazetede yayımlanmış bir köşe yazısı nedeniyle düzeltme ve cevap metni yayımlamasına karar vermiştir. Düzeltme ve cevap hakkı, ifade özgürlüğünü, bu kapsamda özel olarak da basın özgürlüğünü sınırlayan haklardan biridir. Düzeltme ve cevap hakkını kullanmak basın organının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eder. Zira basın, istediğini yayımlamak ya da yayımlamamak konusunda kural olarak serbesttir. Fakat basının cevap metni karşısında serbestliği bulunmamakta, cevap metnini yayımlaması gerekmektedir (*Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik* [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 52). Dolayısıyla söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerin yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

39. 5187 sayılı Kanun'un "*Düzeltme ve cevap*" başlıklı 14. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Sorumlu yazı işleri müdürü olduğu yerel gazetede yayımlanan bir köşe yazısı nedeniyle başvurucunun düzeltme ve cevap metni yayımlamasına karar verilmesinin *başkalarının şöhret veya haklarının korunması*na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

41. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Mehmet Ali Aydın*

[GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; *Haci Boğatekin (2)*, B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

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

43. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 65; *Ferhat Üstündağ*, § 46; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

44. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına,

diğer bir ifadeyle bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret eder. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 48).

(2) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

45. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (*İlhan Cihaner (2),* B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Nilgün Halloran,* B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; *Adnan Oktar (3),* B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; *Bekir Coşkun*, § 45; *Önder Balıkçı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(3) Düzeltme ve Cevap Hakkı

46. Hukuk sistemleri, güçlü bir kamusal tartışmayı teşvik eden ifade özgürlüğünü koruma zorunluluğu ile bireylerin itibarlarına yönelik haksız saldırılardan koruma ihtiyacını uzlaştırarak taraflardan birinin ifade özgürlüğü ile diğerinin şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurabilmek için çeşitli mekanizmalar geliştirmiştir. Bu kapsamda haber alma özgürlüğünün kötü kullanımına karşı yayının muhataplarına, basına karşı haklarını savunma imkânı tanıyan ve basını şikâyet konusu yayını izleyen en kısa süre içinde bir cevap yayımlamaya zorlayan bir hak olan düzeltme ve cevap hakkının da basın özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasında dengeyi sağlayan bir işlev üstlendiği söylenebilir. Nitekim Anayasa'nın 32. maddesinde güvence altına alınan düzeltme ve cevap hakkının düzenleniş biçimi

ve lafzı dikkate alındığında da bu hakkın tanınması ve kullanım şartlarının belirlenmesi ile birbiriyle çatışan; Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan şeref ve itibar hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlükleri arasındaki dengelemenin bizzat Anayasa koyucu tarafından kurulduğu anlaşılmaktadır.

47. Düzeltme ve cevap hakkının kullanımıyla şikâyet konusu haberin ivedilikle düzeltilmesi, yanıtlanması ve etkilerinin azaltılması amaçlanmaktadır. Böylelikle muhatapları açısından yayının etkileri hafifletilebilecek, yol açtığı olumsuzlukların etkisi azaltılabilecektir. Türk hukuk sisteminde düzeltme ve cevap hakkı, *düzeltme* ve *cevap* unsurlarını kapsayan tek bir kavram olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 32. maddesinin birinci fıkrasında *"Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir."* denilmiştir. Buna göre Anayasa koyucu bir yandan bir yayında kendisinden bahsedilen herkese, düzeltme ve cevap hakkını kullanarak aynı yayın organı aracılığıyla kendi bakış açısını yansıtma imkânı tanımış fakat aynı zamanda bu hakkın kullanımını, kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması olmak üzere iki şarttan en az birinin gerçekleşmesine özgülemiştir.

48. Anayasa'nın 32. maddesinin gerekçesinde de süreli haberleşme organının kamuya doğru haber ve bilgi sunmakla ve faaliyetlerinde kişilerin haysiyet ve şereflerine saygılı olmakla yükümlü olduğu açıklanmıştır. Gerekçede, maddenin birinci fıkrasıyla bu gereklerin yerine getirildiği, kişilerin haysiyet ve şereflerinin de korunarak gerçeğe aykırı yayımların düzeltilmesine veya cevaplanmasına olanak tanındığı belirtilmiştir.

(4) Basının Editoryal Özgürlüğü

49. Medya kuruluşları ve gazeteciler, hangi bilgiyi yayımlayacaklarına, nasıl sunacaklarına ve haberlerinde hangi seslere yer vereceklerine karar verme özgürlüğünü kapsayan editoryal özerkliğe sahiptir. Bu özerklik, basının bağımsızlığını ve bütünlüğünü

korumak için elzemdir; medya kuruluşlarının kamu gözcüsü olarak hizmet etmesine, kamuyu bilgilendirmesine, hükûmetten veya özel çıkarlar da dâhil olmak üzere dış kaynaklardan gelen gereksiz müdahaleler olmaksızın demokratik müzakereye katkıda bulunmasına olanak sağlar.

50. Demokratik toplumlarda özgür bir basın, hükûmet gücü üzerinde hayati bir kontrol işlevi görür ve şeffaflık ile hesap verebilirliği teşvik eder. Editoryal özgürlük, gazetecilerin sansür veya misilleme korkusu olmadan hükûmetin eylemlerini, siyasi gelişmeleri ve toplumsal sorunları araştırmasına ve haberleştirmesine olanak tanıdığı gibi çok çeşitli bakış açılarının ve perspektiflerin ifade edilmesine izin vererek çeşitli ve çoğulcu bir medya ortamını teşvik eder. Muhalif bakış açılarının ifade edilmesine ve hâkim anlatılara meydan okunmasına olanak tanıyan editoryal özgürlük vatandaşların iyi bilgilendirilmesi ve demokratik sürece anlamlı bir şekilde katılabilmeleri için hayati önemdedir.

(5) Düzeltme ve Cevap Hakkı ile Basının Editoryal Özgürlüğünün Dengelenmesi

51. Bir basın kuruluşunun sayfalarında ifade edilen her görüş ve düşünceye katılmayan herkese cevap hakkı tanıması olanaklı değildir. Görüş ve düşünceleri de kapsayan cevap hakkının kuralsız şekilde genişletilmesi bu yolun aşırı kullanımına yol açarak basının cevaplarla dolup taşmasına, çok kısa sürede güncelliğini yitirme tehlikesi bulunan birçok habere basılı eserde yer kalmamasına, kamuya haber ulaştırmak için basın kuruluşlarınca verilen çabanın ziyan olmasına neden olabilir. Böyle bir durum basının editoryal özgürlüğünün büyük ölçüde elinden alınmış olması ve asli görevini yerine getirememesi anlamına gelir. Üstelik düzeltme ve cevap hakkının aşırı kullanımı ile kamunun haber alma özgürlüğü de kısıtlanmış olacak, dahası bu durum okuyucu açısından basının sıkıcı ve daha fazla tercih edilmeyen bir medya aracına dönüşmesine yol açacaktır. Bu kapsamda Türk hukuk sisteminde gazete editörlerinin düzeltme ve cevap metnini yayımlamaması hâlinde adli para cezası tehdidi altında bulunduğu da gözetildiğinde sınırları belirlenmemiş

düzeltme ve cevap hakkının basın üzerinde potansiyel bir caydırıcı etki yaratılmasına yol açacağı tehlikesi gözden kaçırılmamalıdır.

52. Anayasa'nın 32. maddesinin gerekçesinde, yayın organına dış çevreden gönderilen ve organca yayımı mecburi olan mütalaa yahut mülahazalar olarak tanımlanan zorunlu yayımların süreli yayınlarda basının istediğini yayımlamak ya da yayımlamamak konusundaki serbestîsini kısıtlayan unsurlardan olduğu ifade edilmiştir. Anayasa koyucu, zorunlu yayınlarla süreli yayının sınırlı hacminin doldurulması ile serbest yayına yer kalmadığını belirterek basın özgürlüğünün önündeki bu potansiyel tehlikeye dikkat çekmiştir. Buradan hareketle Anayasa koyucunun iradesinin düzeltme ve cevap hakkının alanını genişletmenin ifade özgürlüğünün önünde oluşturabileceği tehlikeyi dikkate alarak böyle bir yolun kullanımının dikkatli değerlendirme gerektirdiği yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de Anayasa'nın 32. maddesinin gerekçesinde kitle haberleşmesi faaliyetini yürüten organların bu faaliyetlerinde serbest kalmasının esas olduğu açıkça belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle Anayasa koyucu serbest yayımın kural, zorunlu yayımın istisna olması gerektiğini kesin olarak ortaya koymuştur. Bu itibarla Anayasa koyucunun bizzat kendisi düzeltme ve cevap hakkını, basında yer alan her görüş ve düşünceye karşı şeref ve itibarına müdahale edilen herkese tanınması gereken bir hak olarak kabul etmemiş; aksine *kural* olan serbest yayımın sınırlandırılabilmesi için şeref ve itibara yapılan müdahalenin belli bir ağırlık düzeyine gelmiş olması kaydını zaruri kılmıştır. Zira Anayasa koyucu, düzeltme ve cevap hakkının sınırsızlığa yol açacak şekilde şeref ve itibarla ilgili her durumda kullanılabileceğini öngörmemiş; bu hakkın ancak *kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması* veya *kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması* hâllerinde tanınabileceğini hüküm altına alarak kullanımını anılan iki nedene hasretmiştir.

53. Serbest yayının kural zorunlu yayının ise istisna olması, düzeltme ve cevap hakkının gözardı edilmesini mazur kılmadığı gibi basının editoryal özerkliği karşısındadaha az değerli olduğu anlamına da gelmez. Aksine medya kuruluşlarına getirilen yükümlülüklerin basın özgürlüğünü gereksiz yere ihlal etmemesi

veya serbest bilgi akışını engellememesi için dikkatli bir şekilde dengelenmesi gerektiğini gösterir. Düzeltme ve cevap hakkı şeffaflık, hesap verebilirlik ve bireysel hakların desteklenmesinde önemli amaçlara hizmet ederken, medya kuruluşlarının ve gazetecilerin özerkliğine ve editoryal takdir yetkisine saygı gösterecek ve bunları koruyacak, böylece basın özgürlüğü ve demokrasiyi destekleyecek şekilde uygulanmalıdır. Bu dengenin sağlanabilmesi için belirlenecek makul ilke ve kriterler yargısal makamlara yol gösterici olacaktır.

(6) 5187 Sayılı Kanun'da Yer Alan Düzeltme ve Cevap Yoluna Başvurulması Hâlinde Sulh Ceza Hâkimliklerince Yapılması Gereken Değerlendirmeler

54. Bireyler yanlışlıkları düzeltme veya kendilerini ilgilendiren konularda bakış açılarını sunma hususunda meşru bir beklentiye sahip olsalar da yargısal makamlarca bu hak medya kuruluşlarının ve gazetecilerin özerkliğini ve editoryal takdir yetkisini koruma ihtiyacına karşı dengelenmelidir. 5187 sayılı Kanun'da yer alan düzeltme ve cevap yoluna başvurulması hâlinde çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için aşağıda izah edilen üç aşamalı testin somut olaya uygulanması gerekir. Test kademeli bir süreç öngördüğünden ilk aşamayı geçemeyen düzeltme ve cevap talebinin ikinci aşama yönünden, ikinciyi geçemeyen talebin de üçüncü aşama yönünden -kural olarak- ayrıca teste tabi tutulmasına ihtiyaç yoktur. Söz konusu test şöyledir:

i. Hâkimliğin düzeltme ve cevap metninin yayımlanmasına yönelik verdiği kararın Anayasa'nın 32. maddesine uygun olabilmesi için *kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması* veya *kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması* şartlarından en az birinin somut olayda bulunması gerekir. Hâkimlikçe bu konuda karar verilirken aşağıdaki hususların dikkate alınması verilecek kararın Anayasa'ya uygunluğu açısından önem taşımaktadır. Öncelikle Hâkimlik tarafından düzeltme ve cevap metninin yayımlatılmasına karar verilebilmesi için Anayasa'nın 32. maddesi uyarınca zaruri olan *kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması* veya *kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması* şartlarından en az birinin somut olayda

bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bu inceleme yapılırken şu hususlar dikkate alınmalıdır:

- Medya kuruluşlarına cevap veya düzeltmeler için yer veya yayın süresi sağlama konusunda aşırı külfet oluşturan yükümlülükler getirilmesi, bu kuruluşların editoryal bağımsızlıklarına zarar verebilir ve toplumsal işlevlerini etkili bir şekilde yerine getirme kabiliyetlerini tehlikeye atabilir. Ayrıca editoryal takdir yetkisi gazetecilerin bilgiyi seçme, yorumlama ve kamuya sunma konusunda muhakeme ve uzmanlık kullanan profesyoneller olduğunu kabul eder. Gazete sayfalarının bu nitelikleri taşıması beklenmeyen zorunlu yayımlarla doldurulması bu takdir yetkisini ihlal edebilir ve potansiyel olarak sansüre, otosansüre veya gazetecilik standartlarının değersizleşerek ciddiyetini kaybetmesine yol açabilir. Düzeltme ve cevap metninin yayımlanması talebinin kabulü ile hakimin iradesi medya kuruluşunun sahibi olduğu süreli yayının içeriğini belirleme konusundaki iradesinin yerine geçmekte olduğundan bunun basın özgürlüğüne yönelik ciddi bir müdahale teşkil ettiği dikkate alınarak karara varılmalıdır.

- Şeref ve itibara yapılan her müdahale düzeltme ve cevap hakkının kapsamına girmez. Böyle bir kabul basın özgürlüğüne keyfîliğe varan bir müdahaleye neden olur. Dolayısıyla düzeltme ve cevap talebinin kabulü için şeref ve itibara yönelik müdahalenin belli bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması/belli bir eşiği geçmesi gerekir. Bu eşik her somut olaya göre değişir. Ancak somut olayda bu düzeyde bir ağırlığın var olduğu objektif bir gözlemciyi ikna edebilmelidir. Anayasa'nın 32. maddesi kapsamında bir cevap hakkının doğup doğmadığının tespitinde talepte bulunanın subjektif algısı belirleyici olamaz. Her hâlde şeref ve itibara yönelik müdahalenin düzeltme ve cevap metni yayımlatmayı gerektirecek ağırlıkta bir müdahale olduğu ve zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği Hâkimlik kararında ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmelidir.

- İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edilemeyecek çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ancak bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaları dar

yorumlanmalı ve bu hakkın sınırlandırılması ikna edici olmalıdır (*Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 48; *İlhan Cihaner (2)*, § 55). Düzeltme ve cevap yolu ile kişiler devlet eliyle basına ulaşmakta ve bu, kaçınılmaz bir biçimde basın özgürlüğünü sınırlama ve zayıflatma etkisi yaratmaktadır. Bu itibarla anılan hakkın geniş gerekçelerle kullanılmasını sağlamanın veya bu hakkın etki alanını genişletmenin, basın özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurabileceği hatırda tutulmalıdır (*Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik*, § 53). Dolayısıyla düzeltme ve cevap talepleri değerlendirilirken editoryal bağımsızlığı ortadan kaldıracak şekilde genişletici yorum yapılmamalıdır.

ii. Talebin Anayasa'nın 32. maddesi uyarınca zaruri olan şartlardan en az birini taşıdığına karar verildiği takdirde yayımlanması talep edilen metnin teknik olarak bir düzeltme ve cevaba tekabül edip etmediği belirlenmelidir. Buna göre;

- Düzeltme ve cevap metni haberin karşılığı olmalıdır. Haberde yer alan iddialara karşı verilen düzeltme ve cevap niteliği taşıyan içerik dışındaki unsurlar bu hakkın kapsamına girmeyeceğinden basın kuruluşundan bu tür ilgisiz içerikleri yayımlaması beklenemez. Dolayısıyla düzeltme ve cevap metninin süreli yayında yer alan haber veya makalenin kapsamını aşmaması, metnin konusu ile kullanılan ifadeler arasında düşünsel bağlılık bulunması gerekir.

- Düzeltme ve cevap metni suç unsuru içermemeli, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmamalıdır.

iii. Talebin teknik olarak bir düzeltme ve cevaba denk geldiği de tespit edilmişse hâkimlik tarafından son olarak orantılılık değerlendirmesi yapılması gerekir. Bu çerçevede özellikle düzeltme ve cevap metninin uzunluğunun yapılan yayımın uzunluğunu bariz bir şekilde aşmasının orantılılık sorununa yol açacağı unutulmamalıdır.

(7) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

55. Yukarıda değinildiği gibi düzeltme ve cevap yolu ancak *kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması* veya *kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması* durumunda başvurulan, bireyin şeref ve itibarına

yönelik müdahalelerin gecikmeksizin bertaraf edilebilmesi amacını taşıyan bir yoldur. Anayasa'nın 32. maddesinin amacı; basının editoryal özgürlüğü ile kişilik hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamak, kişi ve kuruluşlar hakkında gerçek dışı bilgilere yer veren ya da bu kişi ve kuruluşların şeref ve itibarlarına ölçüsüz müdahalede bulunan bir yayımı yapan basın kuruluşunun sahip olduğu yayım yapma imkânını bu kişi ve kuruluşlara da tanıyarak bu konulardaki cevabın aynı basın kanalında yayımlanmasını zorunlu kılmaktır. O hâlde bu hak, basın özgürlüğünün ve basın mensuplarının haber verme ve editoryal özgürlüklerinin özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır (bazı ekleme ve farklılıklarla birlikte bkz. *Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik*, § 58). Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvurularda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için gerekli olan üç aşamalı testin yukarıda yer verildiği şekliyle somut olayda uygulanıp uygulanmadığını denetler. Bu bağlamda düzeltme ve cevap talebinin kabul edilebilmesi için öncelikle yapılması gereken, Anayasa'nın 32. maddesi ile zaruri kılınan *kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması* veya *kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması* şartlarından en az birinin somut olayda bulunup bulunmadığının belirlenmesidir.

56. Başvuru konusu olayda, başvurucunun sorumlu yazı işleri müdürü olduğu ve Karadeniz bölgesinde yayın yapan bir yerel gazetede bir köşe yazarı Ak Partinin Trabzon'da gerçekleştirdiği il kongresi ile ilgili gözlemlerini yazmıştır. Köşe yazısında esas itibarıyla Cumhurbaşkanının kongrede yaptığı konuşma yorumlanmıştır. Bununla birlikte yazar aynı zamanda Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanı O.F.G. hakkında iki hususa değinmektedir: İlk olarak gazeteci, parti il başkanının, bir milletvekili ve büyükşehir belediye başkanı olan O.F.G. ile ilişkisinin parti teşkilatının oluşumunda etkili olduğuna ilişkin kanaatini paylaşmış; bu şekilde oluşturulmuş bir teşkilatın kapsayıcı olmadığını değerlendirmiştir. İkinci olarak müze ve yeşil alan olarak kalması hususunda mutabakat sağlanmış bir yapıyı O.F.G.nin bir bakanla gizli iş birliği yaparak başka bir amaca tahsis etmeye çalışmasına kamunun izin vermediğini ileri

sürmüştür. Yazıda, O.F.G.nin yürüttüğü görevle bağlantılı ilişkilerine dair hususların yer aldığı, bunun dışında kişiliğini veya özel hayatını hedef alan bir ifade ya da eleştiriye yer verilmediği, ayrıca şahsına yönelik subjektif bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

57. Sulh Ceza Hâkimliğinin düzeltme ve cevap metninin yayımlanması kararı ile itirazın reddi kararının birlikte değerlendirilmesinden Hâkimlik tarafından *kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması* veya *kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması* şartlarından en az birinin somut olayda bulunduğu kanaatiyle karara varıldığı, O.F.G.nin görev ve yetkisini kötüye kullanarak hukuka aykırı davranışta bulunduğuna yönelik iddiaya köşe yazısında bir dayanak gösterilmediği vurgulanarak genel ve soyut nitelikteki bu iddianın -talep edeni yolsuzlukla itham eden bu iddia her ne kadar suç oluşturmasa ve basın hürriyeti kapsamında kalsa da- düzeltme ve cevap hakkının kullanımını gerekli kıldığı sonucuna ulaşıldığı, böylece şeref ve itibara yönelik müdahalenin düzeltme ve cevap metni yayımlatmayı gerektirecek ağırlıkta olduğu ortaya konularak çatışan menfaatlerin dengelenmeye çalışıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla düzeltme ve cevap talebinin kabul edilebilmesi için gerekli olan ilk koşulun Hâkimlik tarafından ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığı söylenemez.

58. İkinci olarak yayımlanması kabul edilen metnin teknik olarak bir düzeltme ve cevaba tekabül edip etmediğinin belirlenmesi gerekir. Düzeltme ve cevap metninin içeriğinden, köşe yazarının parti teşkilatının oluşumunda müştekinin rolüne ilişkin kanaat açıklamasına karşılık müştekinin köşe yazarının mesleki yeterliliğinden ziyade şahsını hedef aldığı görülmüştür. O.F.G.nin yazar hakkında *hırsının esiri olduğuna, ihtiraslarının aklının önüne geçtiğine* ve *rahatsız bir ruh hâline sahip olduğuna* ilişkin değerlendirmeleri, köşe yazısına ilişkin olmaktan çok yazara yönelik değer yargıları olma niteliğindedir. Yazara yönelik *"bölücülük, parçalayıcılık, tefrika oluşturmak, parti bütünlüğüne saldırmak"* gibi ciddi ithamlar barındıran ifadelerle birlikte ele alındığında şahsına bir saldırı niteliğine dönüşen bu sözlerle O.F.G.nin kendisine yöneltilen eleştirilere cevap vermenin çok ötesine geçtiği ortadadır. Bununla birlikte Hâkimliğin gerekçeli kararlarında

düzeltme ve cevap metninin teknik anlamda bir düzeltme ve cevaba karşılık gelip gelmediği, yayının hangi kısımlarının haberde yer alan iddialara karşı verilmiş bir düzeltme ve cevap olduğu tartışılmamış, testin ikinci aşamasının gerektirdiği nitelikte bir inceleme ortaya konulamamıştır.

59. Bir yayında bulunacak yazıları seçme hakkı olan editoryal takdir yetkisinin kural olarak yayıncının kendisinde olduğunu belirtmek gerekir (*Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik*, § 54). Bu bağlamda devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olan düzeltme ve cevap hakkı bireylere düzeltme ve cevap yolu ile basına sınırsız bir şekilde müdahale hakkı tanımamaktadır. Dolayısıyla tekrar etmek gerekirse düzeltme ve cevap hakkı sadece istisnai durumlarda bireye tanınmış olup kapsamı bireye ilişkin haber ile sınırlıdır.

60. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre başvurucu, haberde yer alan iddiaların karşılığı olmayan ilgisiz içerikleri, başka bir ifadeyle teknik anlamda düzeltme ve cevap niteliği taşımayan unsurları yayımlamak zorunda bırakılmıştır. Basın ve ifade özgürlüğüne böyle bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğini kabul etmek mümkün olmamıştır. Dahası O.F.G. ile ilgili açıklamaların köşe yazısının oldukça sınırlı bir bölümüne tekabül etmesi karşısında düzeltme ve cevap metninin bariz bir şekilde uzun olması nedeniyle basının editoryal özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılı olmadığı da açıktır. Bu sebeplerle gazeteci olan başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

62. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda gazetede yayımlanan köşe yazısına karşı düzeltme ve cevap talebinin Mahkemece kabul edilmesi nedeniyle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. İhlale yol açan düzeltme ve cevap metninin gazetede yayımlanmış olması nedeniyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Öte yandan yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebiyle bağlı olarak net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.094,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜLKİYET HAKKI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUAMMER BULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9066)

Karar Tarihi: 21/11/2024

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	Özge ULUKAYA
Başvurucu	:	Muammer BULUT
Vekili	:	Av. Gözde ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idarece usulüne uygun kamulaştırma bedeli ödenmeden taşınmaza el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının,

yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Başvuru 2018/32517 numaralı başvuru ile birleştirilmiş, daha sonra incelenen başvurunun 2018/32517 numaralı başvuru dosyasından ayrılmasına karar verilmiştir. Komisyon, mülkiyet ve makul sürede yargılama hakkına ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) 9/6/2009 tarihinde, Samsun'un Çarşamba ilçesi Çay Mahallesi 149 ada 13 parsel sayılı, başvurucuya ait taşınmazın 439,68 m²lik kısmının yol, inşaat ve emniyet sahası olarak kullanılmak üzere kamulaştırılmasına karar vermiştir.

7. İdare 11/7/2011 tarihinde Çarşamba 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) başvurucuyla anlaşma sağlanamaması sebebiyle kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

8. Mahkemece 10/10/2011 tarihinde keşif yapılmış ve bilirkişi raporu alınmıştır. Bilirkişi raporunun başvuru formu ve eklerinde bulunmadığı anlaşılmıştır.

9. Mahkemece 28/4/2012 tarihinde tekrar keşif yapılmış, keşif sonucunda alınan bilirkişi raporunda toplam kamulaştırma bedeli 23.691,77 TL olarak tespit edilmiştir. Raporda taşınmaz üzerinde

bulunan ve (C) harfi ile gösterilen yapının 0,05 m²lik sundurması dâhil olmak üzere toplam 3,36 m²lik kısmının kamulaştırılacak alan içinde kaldığı, ayrıca kamulaştırma hattının sıfır noktasında bulunan, (D) ve (E) harfi ile gösterilen yapıların 2,53 m² ve 9,78 m²lik kısmının yine kamulaştırılacak alana dâhil olduğu belirtilmiş; sundurmaların yıkılması ile yapıların zarar görmeyeceği açıklanmıştır.

10. Başvurucu, bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde dava konusu taşınmazın kamulaştırılan bölümü üzerinde bulunan üç yapının kısmen, kamulaştırılan alana taştığını ve yapıların kamulaştırma koridoru ile sınır olacak şekilde bırakılması durumunda kullanılamaz hâle geleceğini belirtmiştir. Başvurucu açıklanan sebeplerle, dava konusu taşınmazın kamulaştırılmayan bölümü üzerinde bulunan yapıların da kamulaştırılmasını talep etmiştir.

11. Mahkeme 6/11/2012 tarihinde kamulaştırma bedelini 23.691,77 TL olarak belirleyerek dava konusu taşınmazın 439,68 m²lik kısmının başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile yol olarak tapudan terkinine karar vermiştir. Kararda, tescil hükmü yönünden verilen kararın kesin olduğunu açıklamıştır.

12. Mahkeme kararı başvurucu ve İdare tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde, hükme esas alınan bilirkişi raporu doğrultusunda, kamulaştırılan taşınmaza sınır konumunda bulunan yapıların balkonlarının tıraşlanarak yapılacak kamulaştırmanın konut dokunulmazlığını ihlal edeceğini açıklamış; yapıların kamulaştırmayla birlikte kullanılamaz duruma geleceği açık olduğundan kamulaştırma bedelinin yapıların değeri dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

13. Mahkeme kararı Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 13/6/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında, bilirkişi raporunda emsal olarak alınan taşınmazların dava konusu taşınmazdan daha değerli olduğuna ilişkin kabulün somut gerekçelere dayandırılmadığına işaret edilmiştir.

14. Dava konusu 149 ada 13 parsel sayılı taşınmaz ilgili tapu müdürlüğünün 28/6/2013 tarihli ve 5924 yevmiye numaralı işlemiyle

36 ve 37 numaralı parsel olarak ifraz edilmiştir. Dava konusu yapılarak tescili talep edilen 439,68 m²lik taşınmaz kamulaştırma sebebiyle 37 parsel numarası ve yol vasfıyla İdare adına tescil edilmiştir. Ardından 37 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydı, tekrar özel mülkiyete konu olması hâlinde İdare adına tescil edileceği şerhi düşülerek kapatılmıştır.

15. Başvurucu 31/7/2013 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Daire 13/3/2014 tarihinde mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararda önceki bozma ilamında belirtilen bozma sebeplerini tekrarlayarak kamulaştırma bedeline 12/11/2011 tarihinden karar tarihine kadar geçen süre için yasal faiz yürütülmemesinin hatalı olduğunu açıklamış ve başvurucunun diğer karar düzeltme sebeplerini reddetmiştir.

16. Mahkemece bozma ilamına uyularak 5/6/2015 tarihinde keşif yapılmasına karar verilmiştir. Keşif sonucunda alınan bilirkişi raporunda kamulaştırma bedeli 24.255,77 TL olarak belirlenmiştir. Tarafların itirazı üzerine alınan ek bilirkişi raporunda dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan tek katlı yapı ile birlikte kamulaştırma bedeli 50.663,60 TL olarak tespit edilmiştir. Kamulaştırma bedeli hesaplanırken hangi yapının dikkate alındığının açıklanmasının istendiği ikinci ek bilirkişi raporu başvuru formunda ve ekinde yer almamaktadır.

17. Mahkeme 10/2/2016 tarihli celsede İdareye eksik kamulaştırma bedeli olan 26.971,83 TL'yi depo etmesi için süre vermiştir. İdare tarafından belirtilen bedel depo edilmiştir.

18. Mahkeme 30/3/2016 tarihinde kamulaştırma bedelini 24.255,77 TL olarak belirleyerek davanın kabulüne karar vermiştir. Kararda 22/3/2016 tarihli ikinci ek bilirkişi raporunda kamulaştırma bedelinin 24.255,77 TL olarak hesaplandığını, taşınmaz sınırında bulunan yapıların kara yolu emniyet sahası dışında kaldığının tespit edildiğini, Dairenin bozma ilamında kamulaştırma bedeline taşınmaz üzerinde bulunan yapıların değerinin dâhil edilmesi gerektiğinin belirtilmediğini açıklamıştır.

19. Mahkeme kararı başvurucu ve İdare tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde başvurucu, kamulaştırılan taşınmazın üzerinde bulunan yapıların kamulaştırma sonucu kara yoluna sınır durumunda kaldığını ve bu sebeple yapıların kullanılamadığını açıklamıştır.

20. Daire 18/9/2017 tarihinde mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararında, dava konusu taşınmazın üzerinde bulunan yapıların kamulaştırma koridoruna sınır konumunda olması sebebiyle kullanılamayacağının, bu durumun aynı zamanda trafik güvenliği için de tehlike oluşturacağının anlaşıldığını belirtmiştir. Kararda, başvurucu ve İdarenin talebinin aynı yönde olduğu dikkate alındığında kamulaştırma bedelinin yapıların tamamının değerinin eklenmesi suretiyle belirlenmesi gerekirken sadece sundurma bedelinin hesaplamaya dâhil edilmesinin hatalı olduğu tespitine yer vermiştir. Ayrıca, faiz başlangıç tarihinin hatalı olarak belirlendiğini ve İdarece fazladan depo edilen bedelin iadesine karar verilmemesinin de doğru olmadığını açıklamıştır.

21. Mahkemece bozma kararına uyularak 13/7/2018 tarihinde keşif yapılmış ve bilirkişi raporu alınmıştır. Bilirkişi raporunda taşınmaz üzerinde bulunan yapıların değeri dikkate alınarak kamulaştırma bedeli 526.358,40 TL olarak tespit edilmiş, 3/12/2018 tarihli ek bilirkişi raporunda da kök raporda yer alan hususlar tekrar edilmiştir.

22. Başvurucu ve İdarenin itirazları üzerine alınan 19/9/2019 tarihli ikinci ek bilirkişi raporunda kamulaştırma koridorunun yapıların üzerinde bulunduğu 36 parsel sayılı taşınmaz ile bitişik olduğu ve 37 parsel sayılı taşınmaz üzerinde kalan yapıların balkon ve çıkma olarak adlandırılan bölümlerinin yola olan mesafesi dikkate alındığında 2/11/1985 tarihli ve 18916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 14. maddesinde yer alan bahçe mesafesinin sağlanamayacağı belirtilmiştir.

23. Mahkemece 26/11/2019 tarihli celsede İdareye kamulaştırma bedeli olarak 526.358,40 TL'yi belirtilen banka hesabına depo etmek üzere süre verilmiş, kararın yerine getirilmemesi üzerine 7/1/2020 tarihli celsede ikinci kez kamulaştırma bedelini yatırmak üzere süre tanınmıştır.

24. Mahkeme 28/2/2020 tarihinde davanın usulden reddine karar vermiştir. Kararda, kamulaştırma bedelinin davacı İdare tarafından 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince verilen kesin süre içinde belirtilen banka hesabına yatırılmaması sebebiyle davanın usulden reddedildiğini açıklamıştır.

25. Nihai karar 7/3/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Karar, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Başvurucu 2/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

26. 2942 sayılı Kanun'un *"Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili"* başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya

hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaşması halinde kamulaştırma bedeli olarak anlaşılan miktar peşin ve nakit olarak, hak sahibi adına bankaya yatırılır. Tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin … mahkemece belirlenecek banka hesabına yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına, hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin … veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup, tarafların bedele ilişkin istinaf veya temyiz hakları saklıdır.

…"

27. 2942 sayılı Kanun'un *"Kısmen kamulaştırma"* başlıklı 12. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının

tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine, bu kısmın da kamulaştırılması zorunludur."

2. Yargıtay İçtihadı

28. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 20/5/2014 tarihli ve E.2014/3024, K.2014/14073 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"4650 sayılı yasa ile değişik Kamulaştırma Kanununun 10/8 maddesinde 'kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir.' hükmü karşısında, kamulaştırma bedelinin bloke edilmesi için davacı idare vekiline 01.10.2013 ve 19.11.2013 tarihlerinde kesin süre içeren tebligatların yapıldığı, mahkemece verilen süreler içerisinde kamulaştırma bedelinin yatırılmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

..."

(Daha yakın tarihli Yargıtay kararları için bkz. 5. Hukuk Dairesi, E.2014/24995, K.2015/1791, 11/1/2015; 5. Hukuk Dairesi, E.2017/31015, K.2019/5512, 26/3/2019; 5. Hukuk Dairesi, E.2020/4395, K.2020/8420, 7/10/2020; 5. Hukuk Dairesi, E.2021/3884, K.2021/15367, 20/12/2021; E.2022/11442, K.2023/1955, 2/3/2023).

29. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 13/2/2017 tarihli ve E.2016/14772, K.2017/3474 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bozma sonrası tespit edilen bedel ile bozma kararı sonrası tespit edilen bedel arasındaki fark bedelin verilen sürelere rağmen idarece bloke edilmemiş olması ve 30.05.2014 tarihli celsede idare vekilinin bedeli depo etmelerinin mümkün olmadığını beyan etmesi karşısında 4650 sayılı sayılı yasa ile değişik Kamulaştırma Kanununun 10/8. maddesi gereğince davanın reddine karar verilerek, taşınmazın idare adına tesciline dair hükmün infazı sonucu taşınmaz davacı idare adına tescil edilmiş ise, davacı idare adına olan tapu kaydının iptali ile davalılar adına tesciline ve ilk karar ile hüküm altına alınmış olan 190.980,00 TL bedelin davalılara ödenmiş ise davalılardan

alınarak davacı idareye verilmesine, ödenmemiş ise davacı idareye iadesi için ilgili bankaya müzekkere yazılmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Doğru görülmemiştir.

Taraf vekillerinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle H.U.M.K.nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA..."

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin daha yakın tarihli kararları için bkz. 5. Hukuk Dairesi, E.2017/21074, K.2017/8123, 14/3/2017; E.2017/12437, K.2018/430, 31/1/2018; E.2018/6551, K.2019/3829, 6/3/2019; E.2019/13500, K.2020/5701, 28/9/2020; E.2020/10904, K.2021/3145, 10/3/2021; E.2019/13500, K.2020/5701, 28/9/2020; E.2021/13295 , K.2022/4007, 9/3/2022).

3. 4650 sayılı Kanun Öncesinde Kamulaştırma Usulü

30. 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'la birlikte 2942 sayılı Kanun'da düzenlenen kamulaştırma usulü önemli şekilde değiştirilmiştir. Değişiklik öncesinde uygulanan kamulaştırma süreci idare tarafından kamu yararı kararı alınmasıyla başlar. Kamu yararı kararı alınmasından sonra idare tarafından kamulaştırılacak taşınmaz belirlenir. Ardından kamulaştırılacak taşınmazın maliklerinin ve taşınmazın tapu kaydının bulunmaması hâlinde zilyetlerinin kimliklerinin ve adreslerinin belgelere dayalı olarak tespit edilmesi gerekir. Kamulaştırılacak taşınmazın vergi durumu tespit edilerek idarenin talebi üzerine taşınmazın kayıtlı olduğu ilgili tapu müdürlüğünce taşınmazın tapu kaydına kamulaştırma şerhi işlenir. Sürecin devamında 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre oluşturulan kıymet takdir komisyonları tarafından kamulaştırılacak taşınmazın değeri yine aynı Kanun'da öngörülen şekilde belirlenir.

31. Kıymet takdiri aşamasından sonra kamulaştırma kararı verilerek kamulaştırma bedeli veya kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hâllerde ilk taksit bedeli hak sahibi adına millî bankalardan birine yatırılır. Akabinde başta taşınmaz malikleri olmak üzere tüm ilgililere kamulaştırma işlemi tebliğ edilir. Kamulaştırılan taşınmazın maliki başta olmak üzere ilgililer kamulaştırma işleminin iptali talebiyle otuz

günlük süre içinde idari yargıda dava açabileceği gibi aynı süre içinde malik tarafından kamulaştırma bedelinin artırılması veya maddi hataya dayalı dava açılması mümkündür. Söz konusu kamulaştırma usulünde kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin ne zaman idareye geçeceğine ilişkin olarak açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak uygulamada kural olarak kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin kamulaştırma işleminin idari yargı yönünden kesinleşmesiyle birlikte veya yine idari yargıda dava açılmaması hâlinde kamulaştırma işleminin malike tebliğinden itibaren otuz günlük sürenin sonunda idareye geçtiği kabul edilmiştir.

4. 4650 sayılı Kanun Sonrasında Kamulaştırma Usulü

32. 4650 sayılı Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulan genel gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Halen yürürlükte bulunan 4.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun yürürlük tarihinden itibaren bu güne kadar uygulanması sırasında ortaya çıkan tüm sorunların sağlıklı bir biçimde çözümü amacıyla, bu Tasarı hazırlanmış ve bu tasarı ile;

- Anayasamızın 46 ncı maddesinde öngörülen ve asıl kural olan, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarının nakden ve peşin olarak ödenmesi koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların objektif esaslara göre hızlı, doğru ve sağlıklı bir şekilde kamulaştırılması esasının tam olarak uygulanmasının sağlanması;

- Bu amaçla, ancak kamu yararının gerektirdiği ve zorunlu hallerde, idarelerin yatırım programlarında yer alan yatırımları için, bütçelerinde var olan kamulaştırma ödenekleri kadar kamulaştırma yapmalarının temini ve böylelikle zorunlu olmayan hallerde gereksiz yere kamulaştırma yapılması önlenerek, kamu harcamalarının kontrol altına alınması ve disipline edilmesi;

- Keza idarelerin, bilgi ve tecrübe eksikliği sebebiyle, kamulaştırma sırasında yanlış ve eksik işlemler yaptığı, çoğunluğu idare elemanlarından oluşan kıymet takdir komisyonları tarafından, kamulaştırılmaya konu taşınmaz mal, kaynak ve irtifak hakkının değerinin objektif esaslardan uzaklaşılarak, idarelerin o iş için ayırdıkları ödeneğe göre değer takdir edildiği ve işlemlere karşı ilgililer tarafından kamulaştırmanın iptali davaları

açıldığı, açılan bu davalar sonucunda kamulaştırmaların iptal edildiği ve bunun da kamu yatırımlarının aksamasına ve gecikmesine sebep olduğu ve ayrıca, komisyonlar tarafından belirlenen bedellere karşı, hemen hemen tüm kamulaştırmalarda bedel artırım davaları açıldığı ve açılan bu bedel artırım davaları sonucunda da, kamulaştırma bedelleri çok yüksek rakamlara ulaştığı, bu bedellerin ödenmesinde de zaman zaman çok sıkıntılar ve aksamalar olduğu, bu ödemelerin Devlete ek bir malî külfet getirdiği gibi, geç yapılan bu ödemeler sebebiyle de, çok sayıda ilgili tarafından Devletimiz aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulması sonucunda, bu Mahkemede Türkiye aleyhinde insan hakları ihlali kararları çıktığı ve ayrıca Devletimizin yüksek meblağlara ulaşan tazminatlar ödemeye mahkûm olduğu, bunun da, Devletimizin dış itibarını zedelediği ve bu durumun çeşitli platformlarda Devletimiz aleyhine kullanıldığı dikkate alınarak;

- Tüm bu aksaklıkların ve sıkıntıların giderilebilmesi veya en aza indirgenebilmesi amacıyla, kamulaştırılacak taşınmaz malların değer tespitlerinin, çoğunluğu idare elemanlarından oluşan kıymet takdir komisyonları yerine, uzman bilirkişilerden oluşan kurul marifetiyle ve tarafsız mahkemeler eliyle yapılması ve mahkemelerce tespit edilecek bedelin idarece yargılama sırasında hak sahibine ödenmek üzere bankaya yatırılmasından sonra kamulaştırmanın sonuçlandırılarak, taşınmaz malın idare adına tesciline ve tespit edilen kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesi;

- Bu şekilde, yatırım programında bulunmayan ve ödeneği olmayan yatırımlar için idarelerin kamulaştırma veya ödeneğinden fazla kamulaştırma yapmalarının önlenmesi, kamulaştırma işleminin tek dava ile çözümlenmesi, çok önemli bir sorun olan bedel artırım davalarının böylelikle ortadan kaldırılması;

...

2) Kamulaştırma Kanunundaki mevcut kamulaştırma sistemi değiştirilerek, kıymet takdir komisyonları eliyle yaptırılan kıymet takdiri usulü ve esaslarının ve buna bağlı diğer işlemlerin ve keza, bedel artırım davaları açılabileceği yönündeki hükümlerin kaldırılarak, yeniden düzenlenen 10 uncu maddeyle, kamulaştırma işleminin tek davayla ve hızlı bir şekilde çözümlenmesi amacıyla, kamulaştırmayı yapacak olan Devlet ve diğer kamu

tüzelkişilerinin doğrudan mahkemeye başvurarak, kamulaştırılacak taşınmaz malın gerçek kamulaştırma bedelinin tespiti ile, bu bedel karşılığında ve bu bedelin ödenmesi kaydıyla kamulaştırma yapılmasına ve taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tesciline karar verilmesinin sağlanması, bu davaların seri olarak ve hızla sonuçlandırılması, mahkemece taşınmaz malın gerçek değerinin tespiti amacıyla yaptırılacak bilirkişi incelemelerinin, konunun uzmanı veehli, beş kişilik bir kurul marifetiyle yaptırılması, bilirkişi kurulunun raporlarına karşı taraflarca itiraz üzerine de, yeni bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmak yerine ve bir defaya mahsus olmak üzere, aynı bilirkişi kurulundan ek rapor alınması yoluna gidilmesi ve Kanunun diğer maddelerinin buna göre uyarlanması;

...

Öngörülmüştür."

33. 4650 sayılı Kanun ile oluşturulan yeni kamulaştırma usulüne göre kamulaştırma yapılabilmesi için öncelikle idarenin ödenek temin etmesi gerekir. İdare, yeterli ödeneği temin ettikten sonra kamu yararı kararı alır. Kamu yararı kararından sonra kamulaştırılacak taşınmaz belirlenir. Kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesinin akabinde kamulaştırma kararı alınır. Bununla birlikte onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projeye göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve bu kararın onaylanmasına gerek yoktur. 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre idare, kamulaştırma kararı aldıktan sonra öncelikle satın alma usulünü uygulamalıdır. Satın alma usulünde idarenin teklif edeceği bedel, idare içinde oluşturulan bir kıymet takdir komisyonunca belirlenir. Tarafların satın alma usulüyle bir sonuca ulaşamamaları durumunda 4650 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki dönemden farklı olarak bedel tespiti ve tescil için malikin değil idarenin yetkili asliye hukuk mahkemesinde dava açması gerekir. Asliye hukuk mahkemesince 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usul uyarınca tespit edilen bedelin tamamı veya taksitle ödeme şartlarının bulunması durumunda ilk taksitin nakden veya hesabına yatırılarak malike ödenmesinden sonra tescil kararı verilir. Kararın tescile ilişkin hüküm fıkrası kesin olup bedele ilişkin hüküm fıkrasına karşı kanun

yoluna başvurulabilir. Mülkiyetin idareye geçmesi mahkemece tescil kararı verilmesi ile olur (bazı farklarla birlikte bkz. *Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 29).

B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün *"Mülkiyetin korunması"* başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

35. Kamulaştırmasız el atma ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. *Şevket Karataş* [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 26-33.

36. AİHM özellikle bir kişinin taşınmazının kamulaştırmaya tabi tutulduğu hâllerde ilgili yargılama sürecinin kamulaştırılan mülkün değeriyle uyumlu bir bedel verilmesi, bedelden yararlanma hakkına sahip olanların belirlenmesi ve kamulaştırmayla ilgili bütün konular ile kamulaştırmanın sonuçlarının kapsamlı bir değerlendirilmesini içermesi gerektiğini belirtmektedir (*Alfa Glass Anonymi Emboriki Etairia Yalopinakon/Yunanistan*, B. No: 74515/13, 28/1/2021, §§ 36-44).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 21/11/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, öncelikle taşınmazın 439,68 m²lik kısmının

kamulaştırılmasına karar verilerek İdare tarafından kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açıldığını açıklamıştır. Mahkeme tarafından önce taşınmazın kamulaştırılması talep edilen bölümü dikkate alınarak kamulaştırma bedelinin belirlendiğini ancak Daire kararı ile taşınmazın kamulaştırılmayan kısmında kalan üç ayrı yapının kullanılamaz duruma geldiğinin tespit edildiğini, bu sebeple kamulaştırma bedeline yapıların değerinin de dâhil edilmesi gerektiğine karar verildiğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkemenin kamulaştırma bedeli olarak belirlenen 523.358,40 TL'nin İdarece depo edilmemesi nedeniyle görülen davanın tümüyle reddine karar verdiğini ifade etmiştir. Başvurucu, taşınmazının 439,68 m²lik kısmının yola terk edilmesi nedeniyle taşınmaz üzerindeki yapıları yıllardır kullanamadığını, kamulaştırma bedeli ödenmeksizin taşınmazına el atılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Başvurucu; bedel ve tescil davasında İdarece taşınmazına hukuka aykırı olarak el atıldığının açıkça anlaşıldığını, bu sebeple kamulaştırma bedel ve tescil davasının usulden reddine ilişkin mahkeme kararını temyiz etmeden bireysel başvuruda bulunduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

41. Anayasa'nın *''Kamulaştırma''* başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve

peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Başvurucu, taşınmazına kamulaştırma bedeli ödenmeksizin el atılması sebebiyle kamulaştırma bedeli ve tescil davası neticesinde verilen davanın reddine ilişkin kararı temyiz etmeksizin bireysel başvuruda bulunduğunu açıklamıştır.

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle yargılama makamlarının gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (bazı farklarla birlikte bkz. *Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

44. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuk yolu öngörülmüş olmalıdır. Ayrıca bu hukuk yolunun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliği

olmalıdır. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu yoktur (*Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte norm düzeyinde makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (*Sait Orçan*, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36).

45. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağının veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (*Şehap Korkmaz*, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33). Öte yandan başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir. Teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvurucuya aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilebilir (*Rasul Kocatürk* [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 38).

46. Başvurucunun temel şikâyetinin taşınmazının kamulaştırılan kısmı yola terk edilip İdare adına tescil edilmesine rağmen kamulaştırma sebebiyle kullanılamaz durumda kalacağı yargılama makamlarının kabulünde olan yapıların bedelinin kendisine ödenmemesi olduğu vurgulanmalıdır. Diğer bir anlatımla başvurucu, kamulaştırma işleminin kamulaştırma bedelinin tamamı kendisine ödenmeden tamamlanması sebebiyle taşınmazına el atıldığından yakınmakta olup bunun dışında taşınmazının kısmen kamulaştırılmasını şikâyet konusu yapmamıştır. Öte yandan başvurucu, yola terk edilerek İdare adına tescil edilen taşınmazın bedelinin -kamulaştırma sebebiyle kullanılamaz duruma geldiği yargılama makamlarınca tespit edilen yapıların bedeli hariç- kendisine

ödenmediğini de iddia etmemiştir. Şu hâlde şikâyet konusu olmayan kamulaştırma konusu taşınmazın başvurucuya iadesi sonucunu doğurabilecek nitelikteki tapu iptali ve tescil davasının başvurucunun şikâyetinin özü itibarıyla anlam ifade etmeyeceği açıktır. Ayrıca kamulaştırma işlemine bir itirazı olmayan ancak kamulaştırma bedeline kamulaştırma işlemi sebebiyle kullanılmaz durumda kaldığı tespit edilen yapıların bedelinin dâhil edilmesini talep eden başvurucudan yeni bir dava açmasının beklenmesi kendisine aşırı bir külfet yüklenmesine sebebiyet verebilir.

47. Yukarıda yer verilen içtihattan anlaşıldığı üzere kamulaştırma bedeli ve tescil davalarında mahkeme tarafından tespit edilen kamulaştırma bedelinin verilen süre içinde depo edilmemesi hâlinde davanın reddine karar verilmektedir (bkz. § 28). Somut olayda kamulaştırma bedeli ve tescil davası, İdarenin tespit edilen kamulaştırma bedelini yatırmaması nedeniyle reddedilmiştir. Bu hâlde mevcut kanuni düzenlemelere ve Yargıtay içtihadına göre İdarenin kamulaştırma bedelini yatırmaması nedeniyle davanın reddine karar verildiği dikkate alındığında temyiz talebinin başvurucunun şikâyetini oluşturan kamulaştırma sebebiyle kullanılamaz duruma geldiği kabul edilen yapıların bedelinin ödenmesi yönünden herhangi bir etkisinin olmadığı açıktır. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Mahkemenin davanın reddine yönelik kararını temyiz etmesinin zorunlu olmadığı görülmüştür.

48. 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin beşinci fıkrasında bir kısmı kamulaştırılan taşınmazdan artan kısmın yararlanmaya elverişli olmaması durumunda malikin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvuruda bulunması hâlinde bu kısmın da kamulaştırılması gerektiği düzenlenmiştir (bkz. § 27). Somut olayda yargılama makamlarınca kısmi kamulaştırma sebebiyle kamulaştırma koridoruna sınır konumunda bulunan yapıların kullanılamayacağının tespit edildiği ve bu sebeple yapı bedellerinin de kamulaştırma bedeline dâhil edilmesi gerektiğinin kabul edildiği anlaşılmakla birlikte taşınmazın kamulaştırılmayan kısmının yararlanmaya elverişli olmadığına yönelik bir tespitte bulunulmadığı görülmüştür (bkz. § 20). Bu hâlde başvurucunun 2942

sayılı Kanun'un 12. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında İdareye başvuruda bulunmasına gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

49. Öte yandan 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası gereği kamulaştırmanın satın alma usulüyle yapılamaması hâlinde idare tarafından kamulaştırma bedel ve tescil davası açılması gerekmektedir. Anılan maddenin sekizinci fıkrasında idarenin mahkemece kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedeli belirlenen hesaba yatırılmasıyla birlikte kamulaştırma bedel ve tescil davasına yönelik yargılamanın tamamlanacağı öngörülmektedir. Kamulaştırma bedel ve tescil davalarının mahiyeti gereği idarece kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin gösterilen hesaba yatırılmaması durumunda başta taşınmaz maliki olmak üzere davalı olarak gösterilen hak sahipleri tarafından yargılamaya devam edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvuru yollarını tükettiği kabul edilmiştir.

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

52. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda kamulaştırılan taşınmaz, kamulaştırma işleminden önce başvurucunun mülkiyetinde bulunduğundan mülkün varlığı noktasında tartışma bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

53. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir.

Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi şartlarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine* ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

54. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32; AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012). Somut olayda benzer şekilde taşınmazın kamulaştırılarak İdare adına tesciline karar verilmesi başvurucunun mülkten yoksun kalması sonucunu doğurmuştur. Davanın sonradan reddedilmiş olması da ilk karardan sonra idare adına yapılmış olan tescili ortadan kaldırmamıştır. Diğer bir ifadeyle davanın reddedilmesinden sonra da taşınmaz idare adına tescilli kalmaya devam etmiştir. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

55. 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."

56. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, Anayasa'nın sözüne aykırı olmaması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (bazı farklarla birlikte bkz. *Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

(1) Genel ilkeler

57. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek kaydıyla devlet tarafından sona erdirilmesidir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

58. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

59. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de *Anayasa'nın sözüne uygunluk*tur. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).

60. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *"Anayasa'nın sözü"* ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen *ek güvenceler* söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 69; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 79).

61. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla kullanılabilecek bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığının ödenmesi Anayasa'nın 46. maddesiyle maliklerin lehine olarak getirilen özel bir güvence mahiyetindedir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kamulaştırma işlemleri Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki gerçek karşılığın ödenmesi güvencesinin yanı sıra peşin ödeme güvencesine de aykırı olacaktır (bazı farklarla birlikte bkz. *Kübra Yıldız ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/32734, 28/7/2022, § 61). Öte yandan Anayasa'nın 46. maddesinin ikinci fıkrasında kesin hükme bağlanan artırım bedelinin nakden ve peşin olarak ödenmesi gerektiği belirtilmiş böylece kesin hükme

bağlanan artırım bedeli yönünden de nakden ve peşin olarak ödenme güvencesi getirilmiştir. Kesin hükme bağlanan artırım bedeli taşınmazın gerçek karşılığının bir unsurudur. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında gerçek karşılığın peşin ödenmesinden bahsedildikten sonra ikinci fıkrasında kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedelinin peşin ödenmesi gerektiği düzenlenerek gerçek karşılık güvencesi açıklanmıştır.

62. Gerçek karşılığın ödenmesi aynı zamanda ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir. Kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike taşınmazın gerçek karşılığının peşin ödenmesi suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan durumlarda malike taşınmazın gerçek karşılığının peşin olarak ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında gerek kamulaştırmada gerekse idari irtifak kurulmasında taşınmazın gerçek karşılığının ödeneceği hükme bağlanmakla kamu yararı ile malikin menfaatleri arasındaki dengeyi kuracak bedelin taşınmazın gerçek karşılığı olduğu ifade edilmiştir. Buna göre kamulaştırmanın anayasal ögelerinden biri *gerçek karşılık* olduğundan kamulaştırılan taşınmazın bedeline dair yasal düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen *gerçek karşılık* ölçütüne uygun olması gerekmektedir. Buna göre kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi, orantılılık ilkesinin bir gereğidir (bazı farklarla birlikte bkz. *Kübra Yıldız ve diğerleri*, § 62).

63. Anayasa'nın 46. maddesine özel mülkiyette bulunan taşınmazların gerçek karşılıklarının nakden ve peşin olarak ödenmesi, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan istisnai hâllerde taksitlendirme süresinin beş yılı aşamaması, taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması kamulaştırma için belirtilen esaslardır (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2018/104, K.2020/39, 16/07/2020, § 188).

64. Peşin ödeme güvencesi, gerçek karşılığın taksitli olarak ödenmemesinin ötesinde kamulaştırma bedeli ve kesin hükme bağlanan artırım bedelinden oluşan gerçek karşılığın en geç taşınmazın idare adına tescil edildiği tarihte ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 46. maddesinde belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir kamulaştırma işleminden bahsedilebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığının ve kesin hükme bağlanan artırım bedelinin yalnızca tek seferde ödenmesi yeterli olmayıp bu ödemenin en geç taşınmazın İdare adına tescil edildiği anda yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan taksitlendirme hâlleri bulunmamasına rağmen kamulaştırma bedeli ve kesin hükme bağlanan artırım bedelinden oluşan gerçek karşılığın taşınmazın mülkiyetinin idareye geçtikten sonra ödenmesi peşin ödeme güvencesine aykırılık oluşturacaktır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Somut olayda İdare tarafından başvurucunun taşınmazının 439,68 m²lik kısmının yol ve emniyet sahası inşa edilmesi amacıyla kamulaştırılmasına karar verilmiştir. İdare başvurucuya karşı kamulaştırma bedeli ve tescil davası açmış, Mahkeme tescil hükmü bakımından kesin olmak üzere davanın kabulüyle taşınmazın kamulaştırılan kısmının başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile İdare adına tesciline ve İdare tarafından yatırılan kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Devam eden süreçte Daire nihai olarak başvurucunun kamulaştırma sebebiyle kullanılamaz durumda kaldığını iddia ettiği yapıların kullanılmasının hayati tehlike doğurduğuna vurgu yaparak kamulaştırma bedelinin yapıların değeri de dâhil edilmek üzere belirlenmesine hükmetmiştir. Mahkemece Dairenin bozma kararı doğrultusunda anılan yapıların bedeli dikkate alınarak tespit edilen kamulaştırma bedelini bankaya yatırmak üzere İdareye süre verilmiş, kamulaştırma bedelinin süresinde yatırılmaması üzerine davanın reddine karar verilmiştir.

66. Başvurucu, mahkeme kararının tebliğiyle birlikte temyiz yoluna başvurmadan bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun şikâyetinin temeli kamulaştırma bedelinin tam olarak kendisine ödenmemesine ilişkindir.

67. Anayasa'nın 46. maddesinde devlet ve kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyette olan taşınmazlarının ancak kamu yararının gerektirdiği hâllerde ve gerçek karşılıkları peşin ödenmek suretiyle kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırabileceği hükme bağlanmış ve ödeme yöntemi hakkında da bazı güvenceler öngörülmüştür. 2942 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de benzer ifadelere yer verilmiş; devlet ve kamu tüzel kişilerince kamulaştırma sırasında yapılacak işlemler, kamulaştırma bedelinin hesaplanması, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescili, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınması, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemleri, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler incelendiğinde kanun koyucu bir yandan kamu yararının gerekleri doğrultusunda gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların kamulaştırılmasına imkân tanımış, diğer yandan ise mülkten yoksun bırakmaya yol açan kamulaştırma işlemlerini mülkiyet hakkına ağır bir müdahale görerek bu işlemlere maruz bırakılanları ayrı anayasal ve yasal güvencelerle korumuştur. 2942 sayılı Kanun'a göre kamu yararı ve kamulaştırma kararlarının alınmasından sonra ilk yapılacak iş maliklerle pazarlık görüşmesinde bulunulmasıdır. Maliklerle uzlaşılması durumunda süreç tamamlanacak ancak uzlaşma sağlanamaması hâlinde bu defa idareler tarafından adli yargı mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılacaktır. Adli yargı mahkemesince 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenen bedelin idareler tarafından depo edilmesi üzerine idareler adına kesin olarak tescil kararı verilmektedir. 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre tescil kararı ile birlikte taşınmazların mülkiyeti idareye geçmektedir (bazı farklarla birlikte bkz. *Ali Kömürcü ve diğerleri* [GK], B. No: 2019/2890, 25/10/2023, § 89).

68. 4650 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'da 2001 yılında yapılan değişikliklerle düzenlenen yeni kamulaştırma usulünde kamulaştırılan taşınmazların objektif esaslara göre gerçek bedelinin nakden ve peşin olarak ödenmesiyle birlikte kamu yararı amacının gerçekleşmesini sağlayacak doğrultuda hızlı ve sağlıklı şekilde kamulaştırılma işleminin tamamlanması amaçlanmıştır. Bu amaç

doğrultusunda kamulaştırma bedelinin çoğunlukla idare bünyesinde görev yapan kişiler yerine uzman bilirkişiler aracılığıyla mahkemeler tarafından belirlenmesi ve yargılama neticesinde tespit edilen kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmek üzere bankaya yatırılmasıyla kamulaştırma işleminin sonuçlandırılması istenmiştir. Böylece hedeflendiği doğrultuda malikler taşınmazın gerçek karşılığının belirlenmesi için bedel artırım davası açma külfetinden kurtarılarak mahkeme tarafından objektif esaslara göre uzman bilirkişiler aracılığıyla belirlenen kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödenmesiyle kamulaştırma konusu taşınmaz kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmak üzere idare adına tescil edilebilecektir (bkz. § 32).

69. Kamulaştırma sürecine ilişkin bu yöntemde mahkemeler tarafından belirlenen kamulaştırma bedelinin idare tarafından depo edilmesiyle birlikte dava konusu taşınmazın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibi kişiye ödenmesine karar verilmektedir. Mahkemelerin kamulaştırılan taşınmazın idare adına tesciline ilişkin hükmü 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin sekizinci fıkrası gereği kesin nitelikte olup kanun yolu denetimine tabi değildir. Bu düzenlemeye göre bedel tespiti ve tescil davasında sadece kamulaştırma bedeli yönünden kanun yoluna başvurulabilmektedir. Uygulamada mahkemelerin dava konusu yapılan taşınmazın mülkiyetinin idareye devri sonucunu doğuran kesin nitelikteki tescil hükmünün ilgili tapu müdürlüğüne bildirilmesiyle kamulaştırılan taşınmazın idare adına tescili sağlanmaktadır. Böylece mahkeme kararıyla belirlenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini oluşturup oluşturmadığı kesin olarak tespit edilmeden taşınmazın mülkiyeti idareye geçmektedir. Kanun yolu incelemesinde belirlenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek karşılığını yansıtmadığının ve daha fazla olması gerektiğinin anlaşılması hâlinde ise mevcut uygulamayla gerçek değeri malike ödenmeden taşınmazın mülkiyetinin idareye devri sonucu doğmaktadır. Diğer bir anlatımla kamulaştırma bedeli kesin olarak tespit edilip tamamı malike ödenmeksizin idare, taşınmazın mülkiyetini ve bu durumun doğal sonucu olarak taşınmazı kamulaştırma amacına uygun kullanma

hakkını elde etmekte; malik ise mülkünü kaybetmektedir. Görüleceği üzere bu uygulama Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen kamulaştırma bedeli ve kesin hükme bağlanan artırım bedelinden oluşan gerçek bedelin tek seferde ve en geç taşınmazın idare adına tescil edildiği anda ödenmesini gerektiren peşin ödeme güvencesine aykırı olarak taşınmazın mülkiyetinin idareye devri sonucunu doğurmaktadır.

70. Öte yandan idarece mahkemenin kamulaştırma bedeli olarak tespit ettiği bedelin gösterilen hesaba yatırılmaması durumunda davanın reddine karar verilirken aynı zamanda taşınmazın tekrar malik adına tescil edilmesi gerektiği yönünde yargı içtihadı bulunduğu (bkz. § 29) ancak 2942 sayılı Kanun'da kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin ödenmemesi durumunda taşınmazın tekrar ve malikin yeni bir dava açmasına gerek bırakmadan malik adına tescil edilmesini sağlayacak bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

71. Somut olayda İdarenin açtığı kamulaştırma bedeli ve tescil davasında ilk olarak davanın kabulüne ve başvurucunun taşınmazının kamulaştırılan kısmının İdare adına tescili ile tespit edilen ve İdare tarafından bankaya yatırılan kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince kesin olan tescil hükmü gereği başvurucuya ait taşınmaz ifraz edilmiş, taşınmazın 36 parsel sayılı kısmının mülkiyeti başvurucu üzerinde bırakılmış, kamulaştırmaya konu 37 parsel sayılı taşınmaz yol vasfı ile İdare adına tescil edilmiştir. Devam eden yargılamada Daire tarafından kamulaştırma sonucunda kamulaştırılan alanın bitişiğinde kalan ve kamulaştırma koridorunun sınırında bulunan yapıların kullanımının hayati tehlike yaratması nedeniyle kullanılamayacağı belirtilmiş, bu sebeple kamulaştırma bedelinin yapıların bedeli dâhil edilmek suretiyle tespit edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Mahkeme en nihayetinde kamulaştırma sebebiyle kullanılamayacağı kabul edilen yapıların değeri dikkate alınarak tespit edilen kamulaştırma bedelinin İdarece depo edilmesine karar vermiş ancak bedelin İdarece depo edilmemesi üzerine davanın reddine hükmedilmiştir.

72. Başvuruya konu davada başvurucunun kamulaştırılan taşınmazı Mahkeme kararıyla İdare adına tescil edilmiştir. Başvurucu; yargılama boyunca tescil kararı sonrasında kamulaştırma koridorunun sınırında kalan yapıların kullanılamadığını, mevcut durum itibarıyla da yapıların kullanılmasının hayati risk teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan iddiaları ve Dairenin kamulaştırma sebebiyle yapıların kullanılamayacağı yönündeki tespiti dikkate alındığında kamulaştırılan taşınmazın İdare tarafından fiilen kullanıldığı ancak kamulaştırmada gerçek bedelin tam olarak ödenmediği anlaşılmıştır. Sonuç olarak yapı bedellerini de içeren taşınmazın gerçek karşılığı tescil hükmünden önce tespit edilip ödenmeksizin, diğer bir deyişle Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *peşin ödeme güvencesi* yerine getirilmeksizin başvurucu mülkiyet hakkının kendisine sağladığı korumadan mahrum bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri çerçevesinde Anayasa'nın sözüne uygunluk ölçütünü karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

74. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesinden yakınmıştır.

75. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan *Veysi Ado* ([GK], B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil*

niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır.

76. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle* kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

77. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

78. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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 getirme*nin yani *ihlalden önceki duruma dönülmesinin* sağlanmasıdır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

79. Mevcut başvuruda ihlalin kanundan kaynaklandığı tespit edilmiştir. Kanundan kaynaklanan ihlal durumunda giderim yöntemi olarak iki seçenek öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesinin *Sabri Uhrağ* ([GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020) kararında uygulanan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin TBMM'ye bildirilmesidir. İhlalin giderimini sağlayabilecek bir diğer yöntem ise Anayasa Mahkemesinin *Hulusi Yılmaz* ([GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi ihlalin kanundan kaynaklandığı hâllerde giderimin ne şekilde yapılacağı ile ilgili olarak anılan kararlarda ilkeleri tespit etmiştir.

80. Bu çerçevede Anayasa kurallarının bağlayıcılığını düzenleyen

Anayasa'nın 11. maddesi ve hâkimin öncelikle Anayasa kurallarını dikkate alarak uyuşmazlıkları çözmesini emreden Anayasa'nın 138. maddesi hâkimin Anayasa'ya uygun karar vermesini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 152. maddesi de hâkime davada uygulayacağı kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığını inceleme görevi yüklediğine dikkati çekmek gerekir. Ancak somut olayda bireysel başvuru öncesi yapılan yargılama sırasında olağan yargı yerleri, Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında davanın esasını doğrudan etkilediği anlaşılan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde bir itiraz başvurusunda bulunmamıştır. Bununla birlikte yeniden yapılacak yargılamada anılan Anayasa hükmü çerçevesinde davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde itirazda bulunulabilmesi mümkündür (bazı farklarla birlikte bkz. *Hulusi Yılmaz*, §§ 65, 66).

81. Sonuç olarak anılan Anayasa hükümlerine göre mevcut başvuru bakımından mülkiyet 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. Anayasa'nın 46. maddesi gereği taşınmazın gerçek karşılığına tekabül etmesi gereken kamulaştırma bedelininpeşin ödenmesi güvencesine uygun olarak ödenmesinin sağlanması yönünde tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemi olduğu açıktır.

- Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olan kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasının sağlanması amacıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu sebeple yeniden yargılama yapılması için kararın bir örneğinin Çarşamba 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılama yapılmasının yeterligiderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 30.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Çarşamba 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/481, K.2020/107) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kanundan kaynaklandığı tespit edilen sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

F. 446,90 TL harç ve 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam30.446,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HASAN DURMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19126)

Karar Tarihi: 23/1/2025

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	Kamber Ozan TUTAL
Başvurucu	:	Hasan DURMUŞ
Vekili	:	Av. Kadir ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu kaydı iptal edilerek orman vasfıyla Hazine adına tescil edilen taşınmaz için hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1961 doğumlu olup Yalova'da ikamet etmektedir.

7. Yalova'nın Çınarcık ilçesinde bulunan 546 parsel numaralı taşınmaz 1957 yılında yapılan kadastro tespitinde 10.800 metrekare yüz ölçümlü olarak tarla vasfıyla13/2/1952 tarihli tapu kaydına istinaden M.K. adına tespit edilmiştir. Kadastro tespiti itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir. 546 numaralı parselden ifrazen oluşan 4792 parsel numaralı 312,90 metrekare yüz ölçümlü arsa vasfındaki başvuruya konu taşınmaz 19/11/1990 tarihinde başvurucu adına tapuda tescil edilmiştir.

8. Orman Genel Müdürlüğü 15/5/2008 tarihinde başvurucuya ait taşınmazın evveliyatında orman olduğunu ve kesinleşmiş orman tahdit sınırları içinde kaldığını belirterek tapu kaydının iptali ve orman vasfıyla Hazine adına tescil edilmesi için dava açmıştır.

9. Yalova 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 31/12/2008 tarihinde davayı kabul etmiş ve tapu kaydının iptali ile taşınmazın orman vasfıyla Hazine adına tapuya tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; taşınmazın hâlihazırda orman vasfında olduğunu ve kesinleşmiş

orman tahdit sınırları içinde kaldığını, dolayısıyla kök parsele uygulanan tapu kaydının hukuki geçerliliği olmadığını belirtmiştir. Temyiz edilmeyen karar 9/2/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 13/1/2014 tarihinde Hazineye karşı 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır. Başvurucu, iptale konu taşınmazı tapu siciline güvenerek edindiğini kaydetmiş ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL maddi tazminat talep etmiştir.

11. Davaya bakan Yalova 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) gerçekleştirdiği keşif sonrası hazırlanan bilirkişi raporunda, taşınmazın arsa vasfında olduğu ve dava tarihi itibarıyla değerinin 120.976,52 TL olduğu belirtilmiştir. Başvurucu 31/12/2014 tarihinde tazminat talebini bilirkişi raporundaki bedele yükselterek davasını ıslah etmiştir.

12. Mahkeme 10/2/2015 tarihinde davayı kabul etmiş ve 120.976,52 TL'nin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararda, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan tüm zararlardan devletin sorumlu olacağı belirtilmiş ve bilirkişi raporunun hükme esas alındığı kaydedilmiştir. Davalı Hazine kararı temyiz etmiştir.

13. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi (Yargıtay Dairesi) 26/1/2017 tarihinde kararı bozmuştur. Bozma kararında Yargıtay Dairesi, başvurucunun zararının tapu iptal ve tescil davasının kesinleştiği tarih itibarıyla oluştuğunu, taşınmazın değerinin belirlenmesinde bu tarihin esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca taşınmazın vasfının tespitine ilişkin bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu açıklayarak taşınmazın arsa vasfında olup olmadığının araştırılıp sonuca göre karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

14. Mahkeme bozma kararına uyarak keşif icra etmiş ve bilirkişi raporu almıştır. Bilirkişi raporunda; taşınmazın arsa vasfında olduğu, değerinin tapu iptal ve tescil davasının kesinleştiği tarih itibarıyla 38.521,12 TL olduğu açıklanmıştır.

15. Mahkeme 18/10/2018 tarihinde davanın kısmen kabulüyle 38.521,12 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Davanın tazminat miktarının kabul edilen kısmı için başvurucuya 4.587,32 TL vekâlet ücreti ödenmesine, reddedilen kısmı içinse 9.346,43 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalıya verilmesine karar vermiştir.

16. Taraflar temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu ayrıca temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasını talep etmiştir. Yargıtay Dairesi 19/2/2019 tarihinde tarafların temyiz itirazlarını reddederek kararı onamış, temyiz isteminin duruşmalı yapılması nedeniyle 2.037 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye ödenmesine karar vermiştir.

17. Yargıtay Dairesi 9/5/2019 tarihinde davalı Hazinenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

18. Başvurucu, nihai hükmü 23/5/2019 tarihinde öğrenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.

..."

20. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz.

... "

21. 4721 sayılı Kanun'un *"Sorumluluk"* başlıklı 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *"Yargılama giderlerinin kapsamı"* başlıklı 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler. "

23. 6100 sayılı Kanun'un *"Yargılama giderlerinden sorumluluk"* başlıklı 326. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir. "

24. 6100 sayılı Kanun'un *"Vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi"* başlıklı 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir."

25. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun *"Avukatlık ücreti"* başlıklı 164. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

2. Yargıtay İçtihadı

26. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, devletin zararın doğmasında kusuru olan görevlilere rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Öncesinde Yargıtay, bu maddenin sadece tapu sicilinde yapılan hataları kapsadığı ancak tapu sicili oluşturulurken yani kadastro çalışmalarından kaynaklanan hataların bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen çok sayıda ihlal kararından sonra Yargıtay, içtihat değişikliğine giderek kadastro sırasında yapılan hataların da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında devletin sorumluluğu altında olduğuna ve tazminat ödenmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir (diğerleri arasından bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı kararı).

27. Yargıtay, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince açılan davalarda tapu kaydının iptali nedeniyle tapu sahibinin oluşan gerçek zararı neyse tazminat miktarının da o kadar olması gerektiğini belirtmektedir. Gerçek zararın ise tapu kaydının iptali nedeniyle tapu malikinin mal varlığında meydana gelen azalma olduğunu ve tazminat miktarının zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak idiyse aynı durumun tesis edilebileceği miktarda olacağını vurgulamaktadır. Yargıtay; zarara uğrayan kişinin gerçek zararının tazminat miktarının belirlenmesinde

esas alınacak değerlendirme tarihine göre belirleneceğini, bu tarihe göre tapusu iptal edilen taşınmazın niteliği ve değerinin tespit edileceğini kaydetmektedir. Buna göre taşınmazın niteliği arazi ise net gelir metodu yöntemiyle, arsa vasfında ise değerlendirme gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre hesaplanması suretiyle gerçek değerin belirleneceğini belirtmektedir (diğerleri arasından bkz. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 18/12/2023 tarihli ve E.2023/5696, K.2023/12709; Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 22/11/2022 tarihli ve E.2022/8445, K.2022/16587; (kapatılan) Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 17/9/2020 tarihli ve E.2017/10479, K.2020/3035; (kapatılan) Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 17/12/2019 tarihli ve E.2017/7105, K.2019/7358; (kapatılan) Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 27/6/2016 tarihli ve E.2015/2463, K.2016/7493 sayılı kararları).

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

29. AİHM, mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir miktarda tazminat ödemeden mülkiyetten yoksun bırakmanın Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında aşırı bir yük oluşturduğunu ve hiç tazminat ödenmeden mahrum bırakmanın ancak istisnai durumlarla haklı bulunabileceğini belirtmektedir (*Nastou/Yunanistan (No. 2)*, B. No: 16163/02, 15/7/2005, § 33; *Jahn ve diğerleri/Almanya* [BD], B. No: 46720/99, 72203/01, 72552/01, 30/6/2005, § 116).

30. AİHM'e göre bir taşınmazın orman veya kıyı kenar çizgisi ya da başka bir kamu alanında olduğu gerekçesiyle tapusunun iptal edilmesi, hukuken öngörülebilir olup kamu alanlarının korunmasına yönelik kamu yararına dayalı meşru bir amaç da içermektedir. Bununla birlikte AİHM, kadastrodan kaynaklanan mülkiyet tespitine ilişkin hukuki hatalar nedeniyle tazminat ödenmeksizin tapu kayıtlarının iptal edilmesi şeklindeki mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan müdahalenin kamunun yararı ile bireylerin hakları arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve bu müdahalelerin başvuruculara aşırı bir yük altına soktuğu kanaatine vararak başvuruculara mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (*N.A. ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 37451/97, 11/1/2005, §§ 36-43; *Turgut ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 1411/03, 8/7/2008, §§ 86-93; *Rimer ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 18257/04, 10/3/2009, §§ 34-41). *Devecioğlu/Türkiye* (B. No: 17203/03, 13/11/2008) kararında da AİHM, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde satın alınan bir taşınmazın tapu kaydının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Devecioğlu/Türkiye*, §§ 31-41).

31. *Muharrem Güneş ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 23060/08, 24/11/2020) kararına konu olayda 1951 yılında başvuruculara murisi adına tapuya tescil edilen taşınmaz, 1997 yılında gerçekleştirilen kadastro çalışmaları sonunda tarımsal faaliyete uygun olmayan kayalık niteliğinde olmasından dolayı Hazine adına tescil edilmiştir. AİHM, başvuruculara tapularının iptal edilmesinin Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi anlamında mülkten yoksun bırakma olduğunu kaydetmiştir. Tapuların iptaliyle takip edilen kamunun yararı ile bireylerin hakları arasında olması gereken adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı kapsamında AİHM, *iyi yönetişim* ilkelerine yer vermiştir (*Muharrem Güneş ve diğerleri/Türkiye*, §§ 72-76). Türk hukukunda tapu siciline tescilin mülkiyetin devrini ve ayni hakkın oluşturulmasını sağladığını, başvuruculara tapuları iptal edilene kadar mülklerinden yararlandıklarını, tapu kaydına hukuki güven duydukları bir durumda bulunduklarını ve tapu siciline tescilin sağladığı hakları üçüncü kişilere karşı ileri sürebildiklerini belirtmiştir (*Muharrem Güneş ve diğerleri/Türkiye*, §§ 77-79). AİHM,

tapu kaydının kamu makamları tarafından verildiğini, buna karşılık başvurucuların hileli veya yanıltıcı tutum ve davranışlarının söz konusu olmadığını, kamu makamlarının yapmış olduğu hataların düzeltilmesinin iyi niyetlerinde tartışma olmayan başvurucuların zararına gerçekleştirilmemesi gerektiğini açıklamıştır (*Muharrem Güneş ve diğerleri/Türkiye*, § 80). Sonuç olarak AİHM, tapu siciline tescil ile tapunun iptali arasında geçen yaklaşık kırk altı yıllık süre de gözetildiğinde kamu makamlarının ivedilikle ve iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etmediklerini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Muharrem Güneş ve diğerleri/Türkiye*, §§ 81-83).

32. AİHM, adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının ve malike aşırı külfet yüklenip yüklenmediğinin değerlendirilmesinde tazminat tutarının önemli bir unsur olduğunu vurgulamakta; taşınmazın gerçek değerinin karşılanmamasının kural olarak adil dengeyi bozacağını kabul etmektedir. AİHM'e göre tazminat miktarı kural olarak taşınmazın mülkiyetinin kaybedildiği tarihteki değerine göre hesaplanmalıdır. Başka türlü yaklaşımlar az veya çok keyfîliğe ve belirsizliğe neden olabilir (*Vistiņš ve Perepjolkins/Letonya* [BD], B. No: 71243/01, 25/10/2012, §§ 110, 111). Bununla birlikte AİHM (1) No.lu Protokol'ün her olayda tam tazminat ödenmesini garanti etmediğini, kamu menfaatinin meşru amaçlarının bazı hâllerde (büyük ekonomik reformlar gibi) taşınmazın gerçek bedelinin altında tazminatı müstahak kılabileceğini ifade etmektedir (*Vistiņš ve Perepjolkins/ Letonya*, § 112). AİHM, yanlışlıkla verilen bir tapunun iptal edilmesi çerçevesinde iyi yönetişim ilkesinin kamu makamlarına yalnızca hatalarını düzeltmek için ivedilikle hareket etme yükümlülüğünü getirmediğini, aynı zamanda iyi niyet sahibine yeterli bir tazminat ödenmesini veya uygun başka bir telafi şeklini de kapsayabildiğini belirtmektedir (*Beinarovič ve diğerleri/Litvanya*, B. No: 70520/10, 12/6/2018, § 140;*Lelas/Hırvatistan*, B. No: 55555/08, 20/5/2010, § 74; *Maksymenko ve Gerasymenko/Ukrayna*, B. No: 49317/07, 16/5/2013, § 64; *Bogdel/Litvanya*, B. No: 41248/06, 26/11/2013 § 65).

33. *Musa Tarhan/Türkiye* (B. No: 12055/17, 23/10/2018) kararına konu olayda ise başvurucuya kamulaştırma kapsamında uygulanan

satın alma usulünde 843,58 TL tutarında kamulaştırma bedeli teklif edilmiş, başvurucu bu teklifi kabul etmeyince Devlet Su İşleri kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır. Yapılan yargılama neticesinde davayı kabul eden asliye hukuk mahkemesi kamulaştırma bedelini 2.515,38 TL olarak tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca taraflar aleyhine birbirlerinden alınmak üzere 1.500 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar vermiştir. AİHM öncelikle başvurucunun kamulaştırma bedelini kısmen azaltan, masraf olarak ödenen para tutarının Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiğini vurgulamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye,* § 72). AİHM müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelemeyi tercih etmiştir (*Musa Tarhan/Türkiye,* § 73).

34. AİHM başvurucu aleyhine vekâlet ücreti ödenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi adil denge ölçütü yönünden tartışarak sonuca varmıştır. AİHM'e göre ilk olarak uyuşmazlığın temeli mülkiyetten yoksun bırakmadır. Böyle durumlarda adil denge, mülkün değeriyle orantılı bir tazminatın ödenmesiyle sağlanmakta; aksi hâlde bireye aşırı bir külfet yüklenmektedir (*Musa Tarhan/Türkiye,* § 76). AİHM olayda başvurucu lehine 2.515 TL kamulaştırma bedeli ödenmesine karar verildiğini ancak yargılama süreci sonunda başvurucunun kamulaştırmayı yapan idareye 1.500 TL avukatlık ücreti ödemek zorunda kaldığını, aldığı tutarın ise kamulaştırma bedelinin %40'ına tekabül ettiğini vurgulamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye,* § 77). AİHM kamulaştırma bedeline ilişkin davalar ile böyle bir yükümlülük içermeyen davalar arasındaki farka dikkati çekmiştir. AİHM başvurucuya ödenecek kamulaştırma bedelinin belirlendiği davalarda devletin bir elle verdiğini yargılama giderlerinin tahsili yoluyla diğer bir elle almasının aslında bir paradoks olarak göründüğünü vurgulamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye,* § 78).

35. AİHM, başvurucunun satın alma görüşmeleri sırasında uzlaşmaması yüzünden davayı açmaya sebep olduğu yönündeki hükûmet görüşüne ise itibar edilemediğini açıklamıştır. AİHM'e göre davalı tarafın yargılama masraflarını ödemesinin meşru bir amacı olsa da somut olayda başvurucunun kaybeden taraf olarak

nitelendirilmesi zor gözükmektedir. Bu bağlamda satın alma usulünde teklif edilen bedelin 843 TL olduğunu, mahkemenin ise sonuç olarak kamulaştırma bedelini bunun üç katı olan 2.515 TL olarak belirlediğini ifade etmiştir. Buna göre başvurucunun doğru kamulaştırma bedelini ödemeye zorlamak için idareye dava açtırmasında haklı olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca başvurucunun yargılama sürecinde aşırı bir talebinin veya karşı tarafın gereksiz masraf yapmasına yol açtığına dair bir davranışının da bulunmadığına dikkat çekmiştir. Bu çerçevede idarenin uzmanlarınca belirlenen bedelin üzerinde bir miktarın teklif edilemediğini, yapılan teklifin de taşınmazın değerinin altında olduğunu belirtmiştir. Buna göre başvurucunun yargılama sürecinin başlatılmasında bir sorumluluğu bulunmamaktadır (*Musa Tarhan/Türkiye*, §§ 79-82).

36. AİHM, söz konusu davada her iki taraf yararına da vekâlet ücretine hükmedildiği itirazı yönünden ise söz konusu yargılama giderleri bağlamındaki yükümlülüklerin birbirini iptal etmediğine vurgu yapmıştır. AİHM, başvurucunun idare tarafından yapılan ödemenin alıcısı olmadığını, ilgili tarafın her davada kendi avukatına ödeme yapacağını belirtmiştir. Ayrıca 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin idarenin ödeyeceği vekâlet ücretinin başvurucunun avukatına ödenmesini gerektirdiğini zira uyuşmazlığın kaynağının kamulaştırma olduğunu ve başvurucunun bu davanın açılmasında bir sorumluluğu bulunmadığını ifade etmiştir. İkinci olarak yargılama sonunda hükmedilen tutardan idareye ödenecek vekâlet ücreti de düşüldükten sonra kalan tutarın kamulaştırma bedelinin %40'ına denk gelmesi nedeniyle başvurucunun kamulaştırma bedelinin önemli bir kısmından mahrum kaldığını açıklamıştır. AİHM, belirli durumlarda ise bunun aksinin gerçekleşebileceği ihtimalini uzak tutmamıştır (*Musa Tarhan/Türkiye*, §§ 83-86).

37. AİHM sonuç olarak kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği ve bu sonuca başvurucunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden başvurucunun kamulaştıran idarenin avukatlık ücretini ödemeye mahkûm edilmesinin ona aşırı bir külfet yüklediğini ve kamu yararı ile bireyin hakları arasındaki adil dengenin bozulduğunu değerlendirmiştir. Bu sebeple mülkiyet

hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Musa Tarhan/Türkiye,* §§ 88, 89).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 23/1/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu, yerleşik içtihada uygun olarak taşınmazın dava tarihindeki değerine hükmedilmişken temyiz aşamasında içtihat değişikliğine gidilerek zararın doğduğu tarihe göre tazminat miktarının belirlenmesi sonucunda tazminat miktarının düştüğünü ileri sürmüştür. Tazminat davasının açılmasında veya dava değerinin ıslahla arttırılmasında kusuru olmadığını kaydeden başvurucu, davalı idarenin kusurlu işlemi nedeniyle zarara uğradığı gibi ayrıca açılmasında kusuru bulunmadığı bir davada Mahkeme ve Yargıtay Dairesince aleyhine vekâlet ücretlerine hükmedilmesinden yakınmış; bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. Bakanlık görüşünde; kamu makamlarından temin edilen bilgi ve belgelerin, Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

41. Anayasa'nın *"Mülkiyet hakkı"* kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucu, tazminat bedelinin yanında ayrıca aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinden yakınmaktadır.

Sadettin Ekiz (B. No: 2016/9364, 9/5/2019) kararında kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin şikâyet mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir. Somut olayda da tazminat bedelinin belirlenmesi ile vekâlet ücretinin tazminat bedeline etkisine yönelik iddialar mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

44. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). Somut olayda iptale konu taşınmaz tapu sicilinde başvurucu adına tescil edildiğinden mülkün varlığı sabittir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Cemile Gökhan ve diğerleri*, B. No: 2015/1203, 23/5/2018, § 61; *Arzu Kocakaya ve diğerleri*, B. No: 2018/34900, 13/1/2022, § 47).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin

mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

46. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle *devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

47. Başvurucuya ait taşınmazın, tapu kaydının yargı kararıyla iptal edilerek orman vasfıyla Hazine adına tapuya tescil edilmesi başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Söz konusu taşınmazın devlet ormanı vasfını koruduğundan tapusunun hukuki geçerliliği bulunmadığı gerekçesiyle tapu kaydının iptal edildiği gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. 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."

49. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

i. Kanunilik

50. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

51. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Bu bağlamda 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık topluluklarının yerleriyle birlikte orman sayılacağı hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamayacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 19, 20). Anılan kanun hükümlerinin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğunda kuşku bulunmadığından başvuruya konu müdahalenin kanuna dayalı olduğu sonucuna varılmıştır (benzer

yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Cemile Gökhan ve diğerleri*, § 70; *Arzu Kocakaya ve diğerleri*, § 54).

ii. Meşru Amaç

52. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

53. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunması ve geliştirilmesi konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden biri olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır (AYM, E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014). Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerinde temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanması hakkını güvence altına almak amacıyla kıyıların ve ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Bu bağlamda somut olayda da devletin hüküm ve tasarrufu altındaki ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amaç bulunmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır.

Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahaleyle ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

55. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (*Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

56. İdarenin ölçülülük bağlamında *iyi yönetişim* ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü vardır. *İyi yönetişim* ilkesi, kamu yararı kapsamında bir husus söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68). Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100). Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kamuya ait orman ve diğer malların korunmasındaki kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (*Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut*, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

57. Mülkiyet hakkından yoksun bırakılma biçimindeki müdahalelerde adil dengenin sağlanması için hükmedilmesi gereken tazminatın miktarı kural olarak taşınmazın müdahale anındaki gerçek (tam) değeridir. Taşınmazın müdahale anındaki değerinin hesaplanması dışındaki seçenekler taşınmazın değerinde sonradan meydana gelen artış veya azalmalar nedeniyle malikin haksız kazanç elde etmesine veya haksız yere zarara uğramasına yol açabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Öte yandan kamu yararının zorunlu kıldığı çok istisnai hâllerde taşınmazın gerçek değerinin altında tazminat ödenebilir (*Arzu Kocakaya ve diğerleri*, § 60).

58. Diğer taraftan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceğini hüküm altına almıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Nazmiye Akman*, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; *Ahmet Hilmi Serter*, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; *Hatice Avcı ve diğerleri*, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

59. Tapu kayıtlarının oluşturulması ve tutulması kamu makamlarının gözetiminde olduğuna göre orman olmasına rağmen hatalı olarak bu kayıtların oluşturulması hâlinde de yine devletin sorumlu olması tabiidir. Orman olan taşınmazların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvurucunun da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvurucuya yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda tapunun iptal edilmesi karşılığında tazminat ödenmesinin başvurucuya yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesini sağlayacak önemli bir araç olduğu söylenebilir (*Arzu Kocakaya ve diğerleri*, § 65).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Tapuya tescil edilen bir taşınmazın yargı kararıyla Hazine adına tescil edilmesi ormanların korunması bağlamında kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerse de mülkten yoksun bırakılan başvurucuya herhangi bir tazminat ödenmemesi idarenin hatasından doğan zarara bütünüyle başvurucunun katlanması sonucunu doğuracaktır (*Cemile Gökhan ve diğerleri*, § 86). Somut olayda tapu kaydı iptal edilen başvurucunun açtığı devletin sorumluluğuna dayalı tazminat davası kısmen kabul edilmiştir. Dolayısıyla başvurucu tamamen tazminattan mahrum kalmamıştır. Bununla birlikte başvurucu, dava tarihi esas alınarak taşınmazın değerinin belirlenmemesi ve aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle tazminat bedelinin düşük kaldığını ileri sürmüştür. Bu durumda idarenin hatalı işlemi sonucunda mülkünden yoksun kalan başvurucuya ödenecek bedelin somut olayın şartlarında başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yükleyip yüklemediği değerlendirilmelidir.

61. İlk olarak başvurucunun taşınmazın değerinin belirlenmesinde tazminat davasının açıldığı tarih yerine tapunun iptal edildiği tarihin esas alınmasının yerleşik içtihada aykırı olduğuna yönelik şikâyeti incelenmelidir. Anayasa Mahkemesi *Arzu Kocakaya ve diğerleri* kararında taşınmazın müdahale anındaki değerinin hesaplanması dışındaki seçeneklerin taşınmaz değerinde sonradan meydana gelen artış veya azalmalar nedeniyle malikin haksız kazanç elde etmesine veya haksız yere zarara uğramasına yol açabileceğini açıklamıştır. Bu bağlamda malikin mülkiyet hakkıyla ormanların korunması amacı arasındaki adil dengenin sağlanmasında taşınmazın güncel değerinin verilmesi gerektiğinin söylenemeyeceğini, nitekim AİHM'in yaklaşımının da taşınmazın mülkiyetinin yitirildiği tarihteki değerinin verilmesi yönünde olduğunu belirtmiştir (*Arzu Kocakaya ve diğerleri*, § 65). Somut olayda da taşınmazın değeri tapu kaydının iptal edilmesine ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarih esas alınmak suretiyle belirlenmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin ihtilaf konusu taşınmazın tapusunun iptal edildiği tarihteki değerini esas alarak tazminat miktarını belirlemesi keyfî ve temelsiz değildir.

62. Başvurucunun diğer şikâyeti ise davanın açılmasında ve bilirkişi raporuna istinaden dava değerini arttırmasında bir kusuru bulunmamasına rağmen aleyhine vekâlet ücretlerine hükmedilmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi önünde çözüme kavuşturulması gereken sorun başvurucunun ıslahtan doğan sorumluluğu veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilip hükmedilemeyeceğinden öte, tapusu iptal edilen başvurucunun yargılama sonucunda elde ettiği tazminatın adil dengeyi sağlayıp sağlamadığına ilişkindir. Diğer bir deyişle mülkünden yoksun bırakılan başvurucuya kişisel olarak aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediği incelenmelidir.

63. Başvurucu 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak açtığı davada fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL tazminat talep etmiş, sonrasında Mahkemece alınmak suretiyle taşınmazın değerinin belirlendiği bilirkişi raporunda gösterilen bedeli esas alarak tazminat talebini 120.976,52 TL'ye çıkarmıştır. Mahkeme de söz konusu bilirkişi raporunu hükme esas alarak davayı kabul etmiştir. Kararın bozulması üzerine alınan bilirkişi raporunda tapunun iptal tarihi itibarıyla taşınmazın değeri yeniden belirlenmiştir. Mahkeme, tapu kaydının iptal edilmesinden doğan zarardan idarenin sorumlu olduğunu belirtmiş; tazminat talebini ise kısmen kabul ederek başvurucuya 38.521,12 TL maddi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca davanın kabul edilen kısım için 4.587,32 TL vekâlet ücretinin başvurucuya verilmesine, öte yandan reddedilen kısım yönünden ise 9.346,43 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı Hazineye ödenmesine hükmetmiştir. Bunun yanında tarafların temyiz itirazlarını reddeden Yargıtay Dairesi de başvurucunun duruşma istemiyle temyiz talebinde bulunduğundan bahisle davalı idareye 2.037 TL vekâlet ücreti ödemesine karar vermiştir. Bu hâliyle yargılama sonucunda başvurucunun davalı Hazineye ödeyeceği toplam tutarın 11.383,43 TL'ye ulaştığı görülmektedir.

64. Anayasa Mahkemesi haksız yere davanın açılmasına sebebiyet veren veya dava sırasında karşı tarafın gereksiz yere masraf yapmasına yol açan ilgili tarafın yargılama giderlerini ödemekle sorumlu tutulmasının müdahaleyi orantılı kılabileceğini kabul etmektedir

(*Sadettin Ekiz*, § 64). Bununla birlikte başvuruya konu olayda vekâlet ücretine hükmedilen dava, kamu makamları tarafından açılan bir dava olmayıp devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğuna dayalı bir tazminat davasıdır. Söz konusu uyuşmazlığın temelini ise başvurucunun taşınmazının idare tarafından tapu kaydının iptal edilerek mülkten yoksun bırakılması oluşturmaktadır.

65. Tapu siciline güvenerek taşınmazı edindiğini iddia eden başvurucunun açtığı tazminat davasında, tapunun iptal edilmesinden doğan zarardan devletin sorumlu olduğu kabul edilerek başvurucu lehine tazminata hükmedilmiştir. Tapusu iptal edilerek mülkünden yoksun bırakılan başvurucunun tazminat elde edebilmek için idareye karşı dava açmak zorunda olduğu belirtilmelidir. Dolayısıyla yargılama süreci sonucunda devletin tazminat ödemekle sorumlu tutulmuş olması da gözetildiğinde tapusu iptal edilen başvurucunun davanın açılmasına sebebiyet verdiği söylenemez. Yine yargılama sürecinde başvurucunun taşınmazın ediniminde iyi niyetinin aksini gösterir bir değerlendirme de yapılmamıştır. Kaldı ki tapu kaydının iptal edilmesi neticesinde mülkünden yoksun kalan başvurucunun tazminat davası açması dışında iddiasını ileri sürebileceği etkili başka bir idari veya yargısal başvuru yolunun varlığı da kamu makamlarınca ortaya konulmamıştır. Ayrıca taşınmazın tapu siciline tescili ile tapu kaydının iptali arasında uzun bir sürenin geçtiği de belirtilmelidir.

66. Somut olayda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretleri tutarı ile tazminat miktarı arasındaki orantılılıktır. Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan sorumlu olduğunun kabul edildiği yargılamanın sonucunda başvurucuya 38.521,12 TL maddi tazminat ödenmesine hükmedilmiş, bununla birlikte başvurucu 11.383,43 TL vekâlet ücretini yine tapusu iptal edilerek adına tescil edilmiş olan davalı Hazineye ödemek durumuyla karşı karşıya kalmıştır. Bu tutar ise hükmedilen tazminat miktarının yaklaşık % 29,55'ine tekabül etmektedir.

67. Diğer taraftan başvuruya konu olayda uzmanlık gerektiren bir konu olan taşınmazın değerinin belirlenmesi amacıyla Mahkemenin

aldığı ve ilk kararında da hükme esas aldığı bilirkişi raporuna istinaden başvurucunun davanın değerini arttırdığı not edilmelidir. Bu durum ise bozma kararı sonrası alınan yeni bilirkişi raporunda belirlenen miktar üzerinden davanın kabul edildiği yargılama süreci sonucunda -devletin tazminat sorumluluğu kabul edilmekle birlikte- başvurucu aleyhine tazminat tutarının %29,55 oranına karşılık gelecek vekâlet ücretine hükmedilmesine neden olmuştur. Bu hâliyle teknik bir konuda Mahkemece tanzim ettirilen ve hükme esas alınmış olan ilk bilirkişi raporuna dayanarak başvurucunun ıslah talebinde bulunduğunu kaydetmek gerekir.

68. Öte yandan söz konusu davada başvurucu lehine de 4.587,32 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiş ise de 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesi uyarınca başvurucunun lehine hükmedilen vekâlet ücretini avukatına ödemekle yükümlü olduğu gözönüne alınmalıdır. Bu hâliyle başvurucunun ödemek durumunda kaldığı vekâlet ücreti kendi yararına ödenen vekâlet ücretinin doğrudan bir karşılığı olarak görülemeyecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Sadettin Ekiz*, § 67). Başvurucunun açtığı davada tazminat talebi tutar yönünden kısmen kabul edilmiş ise de söz konusu davanın 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen devletin tapu sicilinden tutulmasından doğan sorumluluğuna dayalı tazminat davası olduğunu ve yargılama sonucunda devletin tazminat sorumluluğunun doğduğunun kabul edildiğini hatırlatmak gerekir. Dolayısıyla hükmedilen tazminat bedeli ile başvurucuya yüklenen vekâlet ücretleri kıyaslandığında başvurucunun tazminat bedelinin önemli bir kısmından mahrum bırakıldığı ve elinde kalan tazminat miktarının mülkün gerçek değerinin altında kalmasına yol açıldığı kanaatine varılmıştır. Bir başka ifadeyle mülkten yoksun bırakma şeklinde gerçekleştirilen müdahale nedeniyle açılan davada başvurucu lehine hükmedilen tazminat tutarının önemli ölçüde aşındığı anlaşılmaktadır.

69. Sonuç olarak orman vasfında olmasına rağmen hatalı olarak oluşturulan tapu kaydının iptalinden doğan zarardan devletin sorumlu olduğu hükmüne varılan bir yargılamanın gerçekleştirildiği görülmektedir. Söz konusu yargılama süreci sonunda lehine tazminata

hükmedilen başvurucunun somut olayın koşullarında *iyi yönetişim* ilkesine uygun hareket ettiği söylenemeyecek olan davalı idareye, adil dengeyi sağlaması gereken mahkemelerce belirlenmiş taşınmazın değeriyle uyumlu tazminat miktarını önemli ölçüde azaltacak tutarda vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum ise taşınmazın müdahale anındaki gerçek değerinde önemli ölçüde azalmaya neden olduğundan başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahaleye dayanak kamu yararının gerekleri arasındaki adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olduğundan başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

71. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

72. Başvuruda tespit edilen anayasal hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar ve zorunluluk bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. ve 66. maddeleri uyarınca ihlal kararının gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatıp Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ilkelere ve gerekçelere uygun biçimde yürütülecek yargılama sonunda hak ihlalinin nedenlerini gidererek yeni bir karar vermektir (yeniden yargılama konusunda 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).

73. Öte yandan hak ihlali kararından Anayasa Mahkemesinin davanın sonucuyla ilgili olarak bir tutum sergilediği sonucu çıkarılmamalıdır. Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı

uyuşmazlığın sonuçlarından bağımsız olup davanın kabulüne, reddine ya da beraate veya mahkûmiyete karar verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Kural olarak yargılamanın her aşamasında olduğu gibi ihlalin sonuçlarını gidermek üzere yeniden yapılacak yargılama sonunda da delillerin dava ile ilişkisini kurma ve bunları değerlendirip sonuç çıkarma yetkisi ilgili mahkemelere aittir (*Hasan Sarıcı* [GK], B. No: 2018/37695, 9/10/2024, § 55).

74. İhlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yalova 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/142, K.2018/376) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 30.364,60 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 23/1/2025 OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUSA ÖZALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5754)

Karar Tarihi: 15/5/2025

GEENEL KURUL

KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	C. Ece YALIM
Başvurucu	:	Musa ÖZALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, denetim faaliyeti sonucu tespit edilen kamu zararının tazmin edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucunun imar ve şehircilik müdürü olarak görev yaptığı Keçiören Belediyesi Başkanlığı (Belediye) ile Belediye ve Mahalli İdareler Çalışanları Birliği Sendikası (Sendika) arasında 2011 yılında sosyal denge sözleşmesi imzalanmıştır. Sendika üyesi çalışanlara sosyal denge yardımı adı altında yapılacak ek ödemenin hangi dönemlerde ve ne miktarda yapılacağının düzenlendiği sosyal denge sözleşmesine 2016 yılında iki geçici madde eklenerek emekli olan memur personelin her birine sırasıyla 5.000 TL ve 10.000 TL olmak üzere ek sosyal denge tazminatı ödeneceği belirtilmiştir.

7. Sayıştay tarafından Belediyenin 2016 yılına ilişkin hesaplarının denetlenmesinde sosyal denge sözleşmesi uygulanmaktayken iki geçici madde ile yeni mali hükümler eklenerek ek sosyal denge tazminatı ödenmesinin kamu zararına yol açtığı iddiasıyla sorgu başlatılmıştır. Kurum sorumlularından gelen yazılı savunmaların ardından Sayıştay denetçisi tarafından düzenlenen yargılamaya esas raporda zararın sorumlulardan tazmini talep edilmiştir.

8. Sayıştay 6. Dairesi (Daire) verdiği 1/2/2018 tarihli kararıyla, taraflar arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesine dayalı olarak personelin her birine sırasıyla 5.000 TL ve 10.000 TL olmak üzere ek sosyal denge tazminatı ödenmesi nedeniyle

oluşan 553.596,49 TL kamu zararının aralarında başvurucunun da bulunduğu sorumlulardan tazminine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde Daire; sosyal denge tazminatının belediyelerin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine aylık olarak verilebileceğini, emeklilik konusundaki düzenlemelerin ise ancak Kanun ile yapılabileceğini, sorguya konu emekli olacak personele yapılan ödeme işleminin Belediyeye ek mali yükümlülük getirdiğini belirtmiştir. Kararda 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kamu zararının kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan, mevzuata aykırı olan karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde düzenlendiğini, (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde ise mevzuatında öngörülmediği hâlde ödeme yapılmasının kamu zararının belirlenmesinde esas alınacağının düzenlendiğini değerlendirmiştir.

9. Daire, yargılama konusu olayda mevzuatta öngörülmediği hâlde ödemenin yapıldığını, bu ödeme sonucunda kamu kaynağında azalma meydana geldiğini, 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde tanımlanan kamu zararının oluştuğunu değerlendirmiştir. Daire ayrıca25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun geçici 14. maddesinde 15/3/2012 tarihinden önce 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (375 sayılı KHK) ek 15. maddesi kapsamındaki idareler ile ilgili sendikalar arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesinin uygulanmasına sözleşmelerde öngörülen sürelerin sonuna kadar devam edilebileceğinin, sözleşmelerin uygulanmasına devam edildiği dönem için 4688 sayılı Kanun'un 32. madde hükümleri çerçevesinde ayrıca sözleşme yapılamayacağının düzenlendiğini, bu nedenle sosyal denge sözleşmesine yeni mali hükümler eklenmesine olanak bulunmadığını da gerekçesine eklemiştir. Daire kararda aynı Kanun'un geçici 14. maddesinde konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmamak kaydıyla 15/3/2012 tarihine kadar, memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmesi imzalayarak veya başka bir tasarrufta bulunarak 375 sayılı KHK'nın

ek 15. maddesi kapsamındaki idarelerde çalışan kamu personeline ek ödemede bulunmaları nedeniyle idari veya mali takibat ve yargılama yapılamayacağının düzenlendiğini ancak 15/3/2012 tarihinden sonra sözleşmede yapılan değişikliklerle yeni mali haklar sağlanmasının idari ve mali takibata ve yargılanmaya engel olmadığını belirtmiştir.

10. Anılan karar üst yönetici sıfatıyla sorumlu olan belediye başkanı tarafından temyiz edilmiş, temyiz dilekçesinde özetle375 sayılı KHK'nın ek 15. maddesi kapsamında imzalanan sosyal denge sözleşmesinin uygulanmasına sözleşmelerde öngörülen sürelerin sonuna kadar devam edilebileceğinin bu sürede yeni sözleşme yapılamayacağının düzenlendiği, mükerrer ödemeyi gerektirecek bir sözleşmenin yasaklandığı, Belediye ile yetkili sendika arasında imzalanan sözleşme 5/12/2011 tarihli olup sözleşmenin 2012-2016 dönemini kapsadığı, 4688 sayılı Kanun ve 375 sayılı KHK'da yapılan değişiklikten önce imzalandığı, toplu iş sözleşmesinin ve eki niteliğindeki protokollerin ileriye yönelik değiştirilmesinin mümkün olduğu, yürürlüğü devam eden sözleşmede değişiklik yapıldığı, yeni bir sözleşme akdedilmediği belirtilmiştir. Temyiz dilekçesinde ayrıca sözleşme kapsamında emeklilik ikramiyesinin yer alamayacağına dair bir düzenlemenin olmadığı, emekli olan personele verilen tazminatın emekliliğe teşvik amacıyla ödendiği ve emekliye ayrılan personel nedeniyle personel giderlerinde rahatlama olduğu, kamu zararına değil kamu yararına yol açıldığı ifade edilmiştir.

11. Sayıştay Başsavcılığı; mütalaasında sosyal denge sözleşmesinin tipik bir idari sözleşme olmayıp *sui generis* bir sözleşme olduğunu, dolayısıyla sözleşmeye eklenen yeni hükümler ile var olan sosyal denge sözleşmesinde değişiklikler yapıldığını, yeni bir sözleşme yapılmadığını, ek maddeler ile personelin emekliye ayrılmasının özendirildiğini, emekliye teşvik edilen personelin yerine yeni personel alınmadığını, hizmet süresi ile yaş haddini doldurmuş ve hizmet verimi düşen personele teşvik amacı taşıyan uygulamayla kamu kaynağında azalmaya neden olunmadığı gibi söz konusu personele ödenecek maaşın Belediyenin kasasında kalması nedeniyle kamu yararı olduğunu belirtmiştir. Başsavcılık ayrıca 4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesine göre 15/3/2012 tarihinden önce yürürlüğe girmiş

sosyal denge sözleşmesindeki ödemeler 2017 yılına kadar yapılacak sosyal denge sözleşmeleri için tavan kabul edileceğinden tavan limitin aşılmadığını belirtmiştir.

12. Temyiz incelemesi yapan Sayıştay Temyiz Kurulu (Kurul) 24/10/2018 tarihinde Daire kararını onamıştır. Kurul 15/1/2016 tarihli ek sözleşme ve 25/7/2016 tarihli ek protokolün 15/3/2012 tarihinden sonra düzenlendiğini ve yeni mali yükümlülükler getirdiğini, İdarece yapılan bu yeni düzenlemelerin geçici 14. madde kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla bu ödemelerin idari veya mali takibat ve yargılamaya tabi olduğunu belirtmiştir. Kurul ayrıca Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2016 ve 2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşmesi'nin (Toplu Sözleşme) 1. maddesi gereğince sosyal denge tazminatının çalışanlara aylık olarak verilebileceğinin düzenlendiğini, emeklilere verilecek farklı tutarlarda bir ödemenin düzenlenmediğini değerlendirmiştir. Kurul, Toplu Sözleşme'nin 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen *"Bu toplu sözleşmede düzenlenmeyen mali ve sosyal haklar alanında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."* hükmüne işaret ederek emekliliğe ilişkin ödemelerin kanunla düzenlendiği, bu ödemelerin sosyal denge tazminatı ödemelerine konu edilmesinin yasal dayanağının bulunmadığı, kamu personeli mevzuatında yer almayan bir ödeme yapılmasının kanuna açıkça aykırı olduğu tespitinde bulunmuştur.

13. Kurul üyelerinden bir kısmı karşıoy ile Dairenin kararına katılmadıklarını ifade etmiştir. Karşıoyların gerekçesinde; idarece istenen tarih aralığında emekliye ayrılan personeletoplam553.596,49 TL ödenmiş ise de söz konusu personel için yıllık ödenmesi gereken maaşın ödenmemiş olmasından dolayı 1.651.134 TL'nin Belediye kasasında kaldığı, bu nedenle kamu kaynağında eksilme olmadığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu, Kurulun bu kararına karşı 30/1/2019 tarihinde karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Karar düzeltme dilekçesinde başvurucu; sosyal denge sözleşmesine getirilen ek maddelerin

yürürlükteki bir sözleşmenin yenilenmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini, bunun yeni bir sözleşme olmadığını, yapılan işlemler neticesinde kamu zararı oluşmadığını, aksine ekonomik fayda sağlanarak kamu yararı elde edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca 4688 sayılı Kanun'un 32.maddesi ve 375 sayılı KHK'nın ek 15. maddesi hükümleri çerçevesinde 31/12/2015 tarihine kadar uzatılan sözleşmelerde memurlara yapılacak ödemeler bakımından herhangi bir tavan uygulaması getirilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, dilekçesinde emekliye yapılacak ödemelerin kanunla düzenlenmesi nedeniyle sosyal denge sözleşmesine konu olamayacağının belirtildiğini ancak personele yapılacak aylık ödemelerin de kanunlarda düzenlendiği hâlde sosyal denge sözleşmesinde düzenlendiğini ifade etmiş; esasa etkili iddia ve itirazlarının karşılanarak karar verilmesini talep etmiştir.

15. Sayıştay Başsavcılığı karar düzeltme talebine ilişkin mütalaasında temyiz talebine ilişkin mütalaasına benzer değerlendirmelerde bulunmuş, ayrıca 5018 sayılı Kanun'a göre mali sorumluluğun gerçekleşmesi için kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem, eylem bulunması, ortada bir kamu zararı ve illiyet bağı bulunması gerektiği, bu yeni sorumluluk sisteminde objektif (kusursuz) sorumluluk anlayışından vazgeçildiği, hükmün esasına ilişkin iddia ve itirazların karşılanması gerektiği belirtilmiştir.

16. Kurul 11/9/2019 tarihinde karar düzeltme isteğini reddetmiştir. Kurul; kararında öncelikle sorumluluk yönünden inceleme gerçekleştirmiş, 5018 sayılı Kanun'un 32. maddesinde bütçeden harcama yapılabilmesinin harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesine bağlandığını, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından harcama yetkilisinin sorumlu olduğunu, harcama yetkilisi başvurucunun belediye başkanı ile birlikte sorumlu tutulması gerektiğini değerlendirmiştir.

17. Kurul üyelerinden bir kısmı harcama yetkililerinin her ödemeden sorumlu tutulmalarının gerekmediğini, belediye başkanı

tarafından imzalanmış sözleşmeye uygun işlem yapan ve hayatın olağan akışına göre itiraz edebilmesi mümkün olmayan harcama yetkilisinin sorumlu tutulmasının hakkaniyete uygun olmadığını, harcama yetkilisinin fiilen pazarlıklarda görev almaması nedeniyle sözleşmede yer alan hükmün mevzuata aykırı olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapamayacağını, sorumluluğun sadece üst yöneticiye yükletilmesi gerektiğini belirterek karşıoy kullanmıştır.

18. Kurul, konunun esası yönünden yaptığı incelemede ise ek sözleşme ve ek protokolle yeni mali yükümlülükler eklediğini ancak mali yükümlülüklerin kanunlar ve ikincil mevzuatın belirlediği sınırlar dâhilinde yapılabileceğini belirtmiştir. Kurul sosyal denge sözleşmesinin 5/2/2011 tarihinde imzalanmış olması sebebiyle 4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idari ve mali takibat ve yargılama yapılamayacağı düşüncesiyle ek sözleşme ve ek protokolün sosyal denge sözleşmesine eklendiğinin anlaşıldığını ancak söz konusu ek sözleşme ve ek protokolün 15/3/2012 tarihinden sonra düzenlendiğini ve yeni mali hükümler getirdiğini, İdarece bu yeni mali hükümler nedeniyle yapılan ödemelerin anılan geçici 14. madde kapsamında bir ödeme olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Öte yandan sosyal denge sözleşmesinin aylık ödeneceği ve tavan tutar uygulamasına tabi olduğu temel kuralı karşısında farklı tutarlar üzerinden aynı yıl içinde iki kez yapılan düzenleme ile emeklilere sosyal denge tazminatı ödenemeyeceği Kurulca vurgulanmıştır. Kurul kararında ayrıca 2016-2017 yıllarını kapsayan 2. dönem toplu iş sözleşmesi ile getirilmiş tavan uygulamasının 4688 sayılı Kanun kapsamında 31/12/2015 tarihine kadar uzatılan toplu sözleşme üzerinde etkisinin bulunmadığı iddiasının hukuki bir geçerliliğinin olmadığı da belirtilmiştir. Kurul ayrıca emekliliğe ilişkin ödemelerin kanunla düzenlenebileceği, sosyal denge tazminatı ödemelerine konu edilemeyeceği, kamu personel mevzuatında bulunmayan bir ödeme yapılmasının kamu zararı olarak nitelendirilebileceği sonucuna varmıştır.

19. Kurul üyelerinden bir kısmı; ödemelerin ilgili kişilere henüz emekli olmadan önce yapılmış olması nedeniyle mevzuata aykırılık bulunmadığını, toplu sözleşmedeki hüküm kapsamında emekli

olacak memurlara ödeme yapılabileceğini, emekli olacak personele emeklilik itibarıyla maaş ödemesi yapılmayacağından kamu kaynaklarında eksilme meydana gelmeyeceğini, tazmin hükmünün kaldırılması gerektiğini belirterek karşıoy kullanmıştır.

20. Nihai karar 15/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 5018 sayılı Kanun'un "*Kamu zararı*" başlıklı 71. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde

yapılmaması,

f) (Mülga: 22/12/2005-5436/10 md.)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

esas alınır.

Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama

sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir...."

22. 5018 sayılı Kanun'un *"Harcama talimatı ve sorumluluk"* başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur."

23. 375 sayılı KHK'nın ek 15. maddesi şöyledir:

"Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebilir. Sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarı, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununa göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirlenir."

24. 4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...15/3/2012 tarihinden önce 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi kapsamındaki idareler ile ilgili sendikalar arasında toplu iş sözleşmesi, toplu sözleşme, sosyal denge sözleşmesi ve benzeri adlar altında imzalanan sözleşmelerin uygulanmasına, söz konusu sözleşmelerde öngörülen sürelerin sonuna kadar devam edilebilir. Anılan sözleşmelerin uygulanmasına devam edildiği dönem için 32. madde hükümleri çerçevesinde ayrıca sözleşme yapılamaz...

...Konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmamak kaydıyla, 15/3/2012 tarihine kadar, memur temsilcileri ile toplu iş

sözleşmesi akdederek veya başka bir tasarrufta bulunarak 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi kapsamındaki idarelerde çalışan kamu personeline her ne ad altında olursa olsun ek ödemede bulunmaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında idari veya mali takibat ve yargılama yapılamaz, başlatılanlar işlemden kaldırılır.''

25. 4688 sayılı Kanun'un "*Mahalli idarelerde sözleşme imzalanması*" başlıklı 32. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi hükümleri çerçevesinde sosyal denge tazminatının ödenmesine belediyelerde belediye başkanının teklifi üzerine belediye meclisince, il özel idaresinde valinin teklifi üzerine il genel meclisince karar verilmesi halinde, sözleşme döneminde verilecek sosyal denge tazminatı tutarını belirlemek üzere ilgili mahalli idarede en çok üyeye sahip sendikanın genel başkanı veya sendika yönetim kurulu tarafından yetkilendirilecek bir temsilcisi ile belediyelerde belediye başkanı, il özel idaresinde vali arasında toplu sözleşme sürecinin tamamlanmasını izleyen üç ay içerisinde sözleşme yapılabilir. Bu sözleşme bu Kanunun uygulanması bakımından toplu sözleşme sayılmaz ve bu kapsamda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamaz..."

26. 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun *"Sayıştayın görevleri"* başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sayıştay;

a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.

c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

ç) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar.

..."

27. 6085 sayılı Kanun'un "Karar düzeltmesi" başlıklı 57. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Temyiz Kurulu kararları hakkında, 52 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere aşağıdaki sebeplerle karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler:

a) Hükmün esasına etkili iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması.

b) Bir kararda aynı konu hakkında birbirine aykırı hükümler bulunması.

c)Temyiz incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması.

ç) Temyiz sebeplerinden en az birinin mevcut olması.

(2) Karar düzeltilmesi istem ve incelenmesi temyiz şekil ve usulleri dairesinde yürütülür.

..."

28. 23/08/2015 tarihli ve 29454 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2016 ve 2017 Yıllarını Kapsayan 3 üncü Dönem Toplu Sözleşme'nin **"***Yerel Yönetim Hizmet Koluna İlişkin Toplu Sözleşme***"** başlıklı Dördüncü Bölümü'nün 1. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine,4688 sayılı Kanunun 32 inci maddesinde yer alan usul ve esaslar çerçevesinde ödenebilecek sosyal denge tazminatı aylık tavan tutarı en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) %100'üdür. Sosyal denge tazminatının verilmesi yönünde yapılabilecek sözleşmelerde, tavan tutarı aşmamak kaydıyla ödenebilecek tazminatın aylık tutarı, görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, kadro veya görev unvanı ile derecesi gibi kriterlere göre farklı olarak belirlenebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 15/5/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; Belediyede imar ve şehircilik müdürü olarak görev yaptığı dönemde aynı birimde görev yapan emekli personel için Belediye İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğünce hazırlanan ödeme belgelerine harcama yetkilisi olarak imza attığını, sosyal denge sözleşmesi gereği ödeme yapılmasını engellemek gibi bir yetkisinin bulunmadığını, zarardan sorumlu tutulabilmesi için kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliğinin olmasının gerektiğini, kendisinin sadece görevin gereğini yerine getirdiğini, aksi bir durumun söz konusu olamayacağını, söz konusu emekli personele ek sosyal denge tazminatı ödenmesi suretiyle kamu zararına neden olunduğu gerekçesiyle Sayıştayca yapılan yargılama sonucunda gerçekleştirme görevlileri ve belediye başkanı ile birlikte zararı tazmin etmeye mahkûm edildiğini, kararın kesinleşmesi üzerine adına çıkan sorumluluk tutarı olarak yasal faiziyle birlikte toplam 19.922,35 TL ödediğini, Sayıştay tarafından yapılan yargılama sürecinde sadece Kurulun temyiz incelemesi sonucu verdiği kararın kendisine tebliğ edildiğini, savunma yapma hakkının kısıtlandığını, kararın gerekçesiz olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın *"Mülkiyet hakkı"* başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetlerinin esas

itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından ihlal iddialarının mülkiyet hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

34. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucunun tazmin sorumluluğu kapsamında ödemek zorunda bırakıldığı paranın mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

35. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki

mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan* [1. B.], B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

36. Somut olayda Sayıştayca tespit edilen kamu zararının tazminine karar verilmesiyle başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilmekte olup anılan müdahalenin amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

38. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

i. Kanunilik

39. Somut olayda harcama yetkilisi olarak başvurucunun kamu zararını tazmin sorumluluğu olduğuna 5018 sayılı Kanun'un 32.

maddesi ile 71. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun kamu zararını ödemek zorunda bırakılması şeklinde gerçekleşen mülkiyet hakkına müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Kamu zararına yol açılmamasını sağlamak için tazmin sorumluluğuna karar verilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük.

(1) Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi gösterir. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade eder (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri,* [1. B.], B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

42. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Ölçülülük ilkesi gereği öngörülen amaca erişme karşısında belirli bir aracın kullanılması

ilgililere ölçüsüz yükümlülükler getirmemeli ve ilgililer bakımından katlanılabilir nitelikte olmalıdır. Elverişli ve gerekli bir tedbirin, müdahalenin ağırlığı ile gerçekleşen netice arasında bir orantısızlık bulunup bulunmadığı ve bu yüzden müdahaleden vazgeçmenin gerekip gerekmediği hususları yargılama sürecinde denetlenecektir. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (*Arif Güven* [2. B.], B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

43. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi için öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması gerekir (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu* [2. B.], B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89; buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. *Mahmut Üçüncü* [1. B.], B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; *Arif Güven*, §§ 57-72).

44. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli rol oynayabilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili şekilde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından önemlidir (*D.C.* [2. B.], B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 52). Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme

ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

45. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazlar yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanmalıdır (*Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti.* [2. B.], B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Kamu zararının harcama yetkilisi olan başvurucudan tahsil edilmesindeki kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında müdahalenin bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. Müdahalenin gerekliliği ile ilgili olarak ise kamu harcamalarının yapılması, denetimi ve bir zarara yol açıldığında tahsili yönüyle hangi aracın seçileceğini tespit etme bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin olduğu kuşkusuzdur. Somut olayda harcama yetkilisi olan başvurucunun harcama talimatını mevzuata uygun olarak verme sorumluluğu bulunduğu dikkate alındığında müdahalenin gerekli olduğu söylenebilecektir. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır.

47. Başvuruya konu olayda emekliye ayrılan bir kısım belediye personeline başvurucunun harcama yetkilisi sıfatıyla imzaladığı ödeme emrine dayanılarak ek ödeme yapılmış ve bu ödemeler sonucunda Sayıştay tarafından kamu zararının doğduğu tespit edilmiştir. Başvurucu, harcama yetkilisi olarak söz konusu zarardan sorumlu tutulmuş; başvurucunun, zararı diğer sorumlularla birlikte tazmin etmesine karar verilmiştir.

48. Belediyenin bir kısım personele ek sosyal denge tazminatı ödemesinin dayanağını Belediye ile Sendika arasında imzalanan 2011 tarihli sosyal denge sözleşmesine 2016 tarihinde eklenen iki geçici madde oluşturmaktadır. Belediyede imar ve şehircilik müdürü olan başvurucu, sosyal denge sözleşmesinin tarafı olmayıp Belediyece imzalanan sözleşmenin uygulanmasında harcama yetkilisi olarak görevlendirilmiştir.

49. Daire ve Kurul kararlarının gerekçelerinde sosyal denge sözleşmesine yeni mali hükümler eklenmesine olanak bulunmadığı hâlde 2016 yılında kendi isteğiyle emekli olan personele sosyal denge tazminatı ödenmesinin 2011 yılında imzalanan sosyal denge sözleşmesine kanuna aykırı olarak ilave mali yükümlülükler getirilmek suretiyle yapıldığı, bu şekilde kamu zararına yol açıldığı belirtilmiştir.

50. Kurulun 11/9/2019 tarihinde karar düzeltme talebini değerlendirdiği ilamında başvurucu ve diğer sorumlular hakkında sorumluluk değerlendirmesi yapılmış, harcama yetkilisinin talimatı olmadan harcama yapılamayacağı belirtilmiştir.

51. Harcama yetkilisi olmayı kabul eden başvurucunun 5018 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre harcama talimatını mevzuata uygun olarak verme görevi bulunmaktadır. Aksi takdirde aynı Kanun'un 71. maddesine göre sorumlu tutulabileceği kanun gereğidir. Harcama yetkilisinin sosyal denge sözleşmesini imzalayan taraflardan birisi olmaması sorumluluğun değerlendirilmesinde önem arz etmemekte olup harcama yetkilisinin harcamanın mevzuata uygun olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Bu durumda başvurucunun bu değerlendirmeyi yapması sonucu harcama talimatı verebileceği gibi mevzuata aykırılığı tespit ederek harcama yetkilisi olmaktan vazgeçip bu sorumluluğu üstlenmemesi de mümkündür. Şu hâlde mevzuata aykırı bir harcamaya dair talimat veren başvurucunun kanunen yerine getirmek zorunda olduğu bir görevini yapmaması nedeniyle oluşan kamu zararından sorumlu tutulduğu anlaşılmıştır.

52. Dolayısıyla başvurucu, kanunen yerine getirmek zorunda

olduğu bir görevini yapmaması nedeniyle oluşan kamu zararından sorumlu tutulmuştur. Başvurucunun bu sorumluluğu, ilgili kanun hükümlerine göre Sayıştay tarafından tespit edilmiş; başvurucu Sayıştay tarafından yapılan yargılamada itirazlarını serbestçe ileri sürme imkânı elde etmiştir. Bunun yanında yargısal makamların kararlarının makul bir değerlendirme içermediği veya keyfî olduğu da söylenemeyecektir.

53. Başvurucunun yapılan ödemeye ilişkin olarak ilgililere karşı hukuksal yollara başvurabileceği, bu bağlamda Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelerin de sağlandığı gözetildiğinde müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği anlaşılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ 'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/5/2025tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Aşağıda belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

3. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir.

4. Başvurucu; Belediyede imar ve şehircilik müdürü olarak görev yaptığı dönemde aynı birimde görev yapan emekli personel için Belediye İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğünce hazırlanan ödeme belgelerine harcama yetkilisi olarak imza attığını, Sosyal Denge Sözleşmesi gereği ödeme yapılmasını engellemek gibi bir yetkisinin bulunmadığını, zarardan sorumlu tutulabilmek için kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliğinin bulunmasının gerektiğini, kendisinin sadece görevin gereğini yerine getirdiğini, aksi bir durumun söz konusu olamayacağını, söz konusu emekli personele ek sosyal denge tazminatı ödenmesi suretiyle kamu zararına neden olunduğu gerekçesiyle Sayıştayca yapılan yargılama sonucunda gerçekleştirme görevlileri ve Belediye Başkanı ile birlikte zararı tazmin etmeye mahkûm edildiğini, kararın kesinleşmesi üzerine adına çıkan sorumluluk tutarı olarak yasal faiziyle birlikte toplam 19.922,35 TL ödediğini, Sayıştay tarafından yapılan yargılama sürecinde sadece Kurulun temyiz incelemesi sonucu verdiği kararın kendisine tebliğ edildiğini, savunma yapma hakkının kısıtlandığını, kararın gerekçesiz olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

5. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucunun tazmin sorumluluğu kapsamında ödemek zorunda bırakıldığı paranın mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

6. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58). 29. Somut olayda oluştuğu iddia edilen kamu zararının başvurucu tarafından ödenmek suretiyle tazmin edilmesine karar verilmesi ile başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilmekte olup anılan müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

7. 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."

8. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve

özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

9. Somut olayda başvurucu tarafından oluştuğu iddia edilen kamu zararının tazmin edilmesine 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanarak karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun kamu zararını ödemek zorunda bırakılması şeklinde gerçekleşen mülkiyet hakkına müdahalenin kanuni dayandığı bulunduğu anlaşılmaktadır.

10. Kamu zararına yol açılmamasını sağlamak için tazmin sorumluluğuna karar verilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

11. 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).

12. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012;

E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

13. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48; benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Çukurova İthalat ve İhracat Türk A.Ş. [GK], B. No: 2019/4408, 18/5/2022, § 69).

14. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

15. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye

orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

16. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

17. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52).

18. Başvuruya konu olayda emekliye ayrılan bir kısım Belediye personeline başvurucunun harcama yetkilisi sıfatıyla imzaladığı ödeme emrine dayanılarak ek ödeme yapılmış ve bu ödemeler sonucunda Sayıştay tarafından kamu zararının doğduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvurucu, harcama yetkilisi olarak zarardan sorumlu tutulmuş başvurucunun söz konusu zararı diğer sorumlularla birlikte tazmin etmesine karar verilmiştir.

19. Belediyenin bir kısım personele ek sosyal denge tazminatı ödemesinin dayanağını Belediye ile Sendika arasında imzalanan 2011 tarihli Sosyal Denge Sözleşmesi'ne 2016 tarihinde eklenen iki geçici madde oluşturmaktadır. Belediyede imar ve şehircilik müdürü olan

başvurucu, Sosyal Denge Sözleşmesi'nin tarafı olmayıp Belediyece imzalanan sözleşmenin uygulanmasında harcama yetkilisi olarak görevlendirilmiştir.

20. Başvurucu; Sosyal Denge Sözleşmesi gereği yapılan ödemenin engellenmesini sağlama yetkisinin bulunmadığını, kamu zararından sorumlu tutulabilmek için gerekli olan kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliğinin bulunmadığını belirterek savunma yapamadığından Sayıştay kararının gerekçesiz olduğundan yakınmaktadır. Daire ve Kurul kararlarının gerekçelerinde başvurucunun söz konusu görevin gereğini yerine getirmeme imkânı bulunup bulunmadığının değerlendirme konusu yapılmadığı, mevzuata aykırı ödemeler nedeniyle kamu zararının oluştuğu, bu zarardan harcama yetkilisi olması nedeniyle ödeme emrini imzalayan başvurucunun diğer sorumlularla birlikte sorumlu tutulmasına ve zararın tazminine karar verildiği belirtilmiştir.

21. Başvurucunun savunulabilir nitelikteki iddia ve itirazlarının geniş bir şekilde değerlendirilmesi, değerlendirmelerin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin bir gereği olup bu güvencelerin yerine getirilmemesi adil dengenin bozulması sonucuna yol açmaktadır. Bu nedenle görevinin gereğini yerine getirdiğini iddia ederek harcama yetkilisi olarak bulunduğu pozisyon itibarıyla emekli personele ödeme yapılmasını engelleme görevi bulunmadığını ileri süren başvurucunun iddia ve itirazları konusunda inceleme ve araştırma yapılmadan yetersiz gerekçeyle, çalıştığı kurum tarafından imzalanan sözleşmenin icra edilmesi nedeniyle doğan zararlardan sorumlu tutulmasının başvurucuya olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklediği, adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu anlaşılmaktadır.

22. Bu bilgiler ışığında somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına haksız olarak müdahale edildiğine ilişkin itirazlarının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle tartışılmadığı açıktır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının korunması için gerekli usuli güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği, adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu, bu nedenle mülkiyet hakkına yapılan

müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmalıdır.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

24. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatine vardığımdan sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

ADİL YARGILANMA HAKKI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KOMBASSAN KAĞIT MATBAA GIDA VE TEKSTİL SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/30300)

Karar Tarihi: 18/7/2024

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Kenan YAŞAR
		Ömer ÇINAR
Raportör	:	Muhammed Cemil KANDEMİR
Başvurucu	:	Kombassan Kağıt Matbaa Gıda ve Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili	:	Av. Serpil ALATALI BAYBURT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, belirli bir miktar gösterilerek açılan tam yargı davasında temyiz aşamasında yapılan miktar artırımı talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu Şirket, 2003-2005 yılları arasında kısıtlı olarak vergilendirilmesi gerektiği mahkeme kararıyla sabit olan maliki olduğu taşınmaz için fazladan ödediği gecikme zammının iadesini talep etmiştir. Başvurucunun talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine söz konusu işlemin iptali ile ödenen 500.000 TL gecikme zammının iadesi talebiyle 7/2/2013 tarihinde dava açılmıştır.

3. İzmir 1. Vergi Mahkemesi (Mahkeme) 12/12/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararda, yargı kararı uyarınca söz konusu taşınmazın 2003-2005 yılları arasında kısıtlı olarak

vergilendirileceği, davalı idareye taşınmaz için 2003-2005 yılları arası gecikme zammı tahsil edilip edilmediğinin sorulduğu, gelen cevaptan belirtilen zaman diliminde muaccel olan verginin 9/10'luk kısmı üzerinden 606.163,19 TL gecikme zammı tahsil edildiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. Mahkeme, taleple bağlılık ilkesinin dikkate alındığını belirterek dava konusu işlemin iptali ile tahsil edilen 500.000 TL gecikme zammının tecil faiz oranı işletilerek başvurucuya iadesine karar vermiştir.

4. Başvurucu, mahkeme kararını temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesiyle aynı tarihte verdiği miktar artırımı dilekçesinde davadaki 500.000 TL'lik miktarın 106.163,19 TL artırılarak 606.163,19 TL'ye yükseltilmesi talebinde bulunmuştur.

5. Danıştay Dokuzuncu Dairesi (Daire) başvurucunun miktarın artırılması talebini 22/10/2018 tarihli kararıyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, miktar artırımının nihai karar aşamasına, başka bir ifadeyle ilk derece mahkemeleri tarafından karar verilinceye kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Öte yandan Daire, hesaplamada tecil faizi oranı kullanılmasında hukuki isabet bulunmadığı ve başvurucuya ödenecek faizin başlangıç tarihi hakkında hüküm kurulmadığı gerekçeleriyle mahkeme kararını bozmuştur.

6. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 20/6/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Böylece başvurucunun dava dilekçesinde belirttiği miktarın artırılması talebinin reddine ilişkin karar kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, nihai hükmü 29/7/2019 tarihinde öğrendikten sonra 26/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyon, oybirliği sağlanamadığı için başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

9. 25/12/2020 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nden başvurucu Şirketin ünvan değişikliği ile Konya Kağıt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ünvanını aldığı anlaşılmaktadır.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; birçok taşınmaza ilişkin olarak toplu ödeme yapıldığından miktarın belirlenmesinin mümkün olmadığını, Mahkemenin yersiz olarak tahsil edilen miktarı ara kararıyla davalı idareye sorduğunu, idarenin 4/12/2013 tarihli cevap yazısı kendilerine tebliğ edilmeden karar verildiğini, bu sebeple ilk derece aşamasında davadaki talebini artırma hakkını kullanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu; ayrıca nihai karar kavramının Dairece yanlış yorumlandığını, kanun yolu aşamasında miktar artırımı imkânı veren 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 7. maddesinin görmezden gelindiğini, Danıştay dairelerinin aynı konuya ilişkin farklı kararlarının olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetleri mahiyeti itibarıyla mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. 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.

13. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

14. Hak arama özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara (kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama) uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

15. Somut olayda, temyiz aşamasında yapılan ve dava dilekçesinde belirtilen değeri artırım talebinin ancak ilk derece mahkemesince karar verilinceye kadar yapılabileceği gerekçesiyle, uyuşmazlığın bu kısmı yönünden esasa yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın reddedilmesi mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale teşkil etmektedir.

16. Danıştayın temyiz aşamasında miktar artırımı talebinde bulunulamayacağına ilişkin yorumunun kanuni dayanağının mevcut olduğu konusunda tereddüt bulunmakla birlikte bu hususun aşağıda ölçülülük unsuru yönünden tartışılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir. Davadaki talep miktarının artırılmasının dava sürecindeki belirli bir aşama ile sınırlandırılmasının usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesinin sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

17. Bu aşamada mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Başvurucunun artırım talebinin değerlendirilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin, kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla verilen kararla başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekir.

18. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun fazladan ödediği miktarı tespit etmek için davalı idareye ara kararıyla bazı hususları sormuştur. Mahkeme kararında, ara kararına verilen 4/12/2012 tarihli cevapta, belirtilen zaman diliminde muaccel olan verginin 9/10'luk kısmı üzerinden 606.163,19 TL gecikme zammı tahsil edildiğinin belirtildiği ifade edilmiştir. Mahkeme 12/12/2013 tarihli kararıyla, taleple bağlılık ilkesinin dikkate alındığını belirterek dava konusu işlemin iptali ile tahsil edilen 500.000 TL gecikme zammının başvurucuya iadesine karar vermiştir.

19. İdarenin ara kararına verdiği cevap başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Başvurucunun idarenin ara kararına verdiği cevabı mahkeme kararının tebliği ile öğrendiği, bunun üzerine temyiz dilekçesiyle aynı tarihte verdiği dilekçeyle dava dilekçesinde belirttiği miktarın artırılması talebinde bulunduğu görülmüştür.

20. Anayasa Mahkemesinin *Ziynet Benli* ([GK], B. No: 2019/23977, 15/2/2023) kararında ıslahın mümkün olmaması veya güçleştirilmesinin bireylere aşırı bir külfet yükleyeceğinden -bu külfeti dengeleyen herhangi bir mekanizma da öngörülmediği takdirde- mahkemeye erişim hakkına yönelik ağır bir müdahalenin meydana geleceği belirtilmiştir (*Ziynet Benli*, § 56).

21. Başvurucu, mahkeme kararının kendisine tebliği öncesinde iadesini talep ettiği gerçek meblağı bilmemesi nedeniyle dava dilekçesinde belirtiği miktarı artırma imkânına sahip olamamıştır. Bu nedenle başvurucuya yüklenebilecek bir kusur bulunmamaktadır. Bilakis Mahkeme miktar artırımı talebine esas alınabilecek bilgileri içeren ara kararı cevabını başvurucuya tebliğ etmeden davayı karara bağlayarak bu durumun oluşmasına sebebiyet vermiştir. Başvurucu, gerekçeli kararla birlikte gerçek meblağı 21/1/2014 tarihinde öğrendikten sonra ilk aşamada 24/1/2014 tarihinde miktar artırımına ilişkin talep dilekçesini sunmuştur.

22. Başvurucuya dava değerini arttırma imkânı verilmeden taleple bağlılık ilkesi gereği davanın kabulüne karar verilmesi üzerine yapılan temyiz başvurusunun dava değerini artırım talebinin ilk derece mahkemesince karar verilinceye kadar yapılabileceği gerekçesiyle reddedilmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği ve bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı sonucuna varılmıştır.

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

III. GİDERİM

24. Başvurucu, yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. 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).

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için İzmir 1. Vergi Mahkemesine (E.2013/333, K.2013/2230) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

A.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15444)

Karar Tarihi: 5/9/2024

GENEL KURUL
KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
Raportör	:	Şahap KAYMAK
Başvurucu	:	A.Ö.
Vekili	:	Av. Burcu HASKARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkimin hukuki sorumluluğu gerekçesine dayanılarak devlet aleyhine açılan tazminat davasının reddine ilişkin karara karşı yapılan temyiz başvurusunun kesinlik sınırı yönünden reddedilmesi

nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2019 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun murisi, Kalecik Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı suya müdahalenin önlenmesi davasında sahte bilirkişi raporu düzenlendiği için davayı kaybettiği iddiasıyla hâkimin hukuki sorumluluğuna dayalı olarak Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 12.000 TL tutarında maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

7. Başvuruya konu yargılama devam ederken başvurucunun murisi vefat etmiş; mirasçılardan sadece başvurucu, davayı takip edeceğini Mahkemeye bildirmiştir.

8. Mahkeme görevsizlik kararı vermiş; bu kararın taraflarca temyizi üzerine (kapatılan) Yargıtay 14. Hukuk Dairesi (Daire) davaya ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakmak üzere dosya esasının kapatılmasına, yeni esas kaydı yapılarak dosyanın Daire esasına kaydedilmesine karar vermiştir.

9. Daire 17/4/2018 tarihinde temyiz kanun yolu açık olmak üzere davanın reddine hükmetmiştir. İlk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği

kararın gerekçesinde hatalı bilirkişi raporu düzenlenmesinin yanılgıya dayalı olduğu, bilirkişilerin hukuki sorumluluk nedenlerinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahdidi olarak sayıldığı ve talep edilen tazminat konusunun anılan Kanun'da belirtilen sınırlı sayıdaki sorumluluk gerektiren sebeplerden olmadığı hususlarını açıklamıştır.

10. Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) dava değeri 2018 yılı temyiz kesinlik sınırı olan 47.530 TL'nin altında kaldığından temyiz kanun yoluna başvurulmasının miktar itibarıyla mümkün olmadığı gerekçesiyle temyiz talebinin reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince manevi tazminat davaları yönünden kesinlik sınırı olmaksızın istinaf kanun yoluna başvurulabilmesine rağmen temyiz kanun yoluna ilişkin olarak mezkûr Kanun'da bir istisna yer almadığından manevi tazminat açısından temyiz kesinlik sınırı gözönünde bulundurularak temyizin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bir mahkeme kararının temyiz edilip edilemeyeceği belirlenirken kararın verildiği tarihteki hukuksal durumun esas alınacağı hususuna dikkat çekmiştir. Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla veya istinaf incelemesi sonucunda verdiği kararlar için ayrım yapılmaksızın temyiz kesinlik sınırı uygulanırken Yargıtay hukuk dairelerince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararların temyizi için de bu parasal sınırın esas alınmasını ve bu sınırı geçen kararlara karşı temyiz kanun yolunun açık olduğunun kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Aksi takdirde kanun koyucunun bölge adliye mahkemesi için ilk derece mahkemesi sıfatıyla veya istinaf incelemesi yapan mahkeme olarak tanıdığı parasal sınır dâhilinde kesin karar verme yetkisini Yargıtay hukuk dairelerine tanımadığı sonucunun ortaya çıkacağını ifade etmiştir.

11. Başvurucu, nihai hükmü 13/4/2019 tarihinde öğrendikten sonra 13/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

12. 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun *"Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri"* başlıklı 15. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlardır:

...

(3)(Değişik: 2/1/2017-KHK-680/4 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/3 md.) İlk derece mahkemesi olarak ilgili dairelerce verilen hükümlerin temyiz yoluyla incelemesini yapmak"

13. 6100 sayılı Kanun'un *"Devletin sorumluluğu ve rücu"* başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:"

14. 6100 sayılı Kanun'un *"Davaların açılacağı mahkeme"* başlıklı 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1)(Değişik: 1/4/2015-6644/3 md.) Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine, kararı veren başkan ile üyeler katılamaz."

15. 6100 sayılı Kanun'un *"Temyiz edilemeyen kararlar"* başlıklı 362. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"(1)Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

a) Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar."

2. Yargıtay İçtihadı

16. HGK'nın 20/12/2023 tarihli ve E.2023/3-459, K.2023/1298 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 46 ncı maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

...

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341/2 nci maddesi gereğince manevi tazminat davaları yönünden kesinlik sınırı olmaksızın istinaf yoluna başvurulabilmesine rağmen temyize ilişkin olarak bu şekilde bir istisna yer almadığından manevi tazminat açısından temyiz kesinlik sınırı göz önüne alınarak temyizin mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir.

Bir mahkeme kararının temyiz edilip edilemeyeceği belirlenirken, temyiz hakkının doğduğu (kararın verildiği) tarihteki hukuksal durum esas alınmalı; karar tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükmü temyiz sınırı yönünden hangi düzenlemeyi içeriyor ise ona bağlı kalınmalıdır.

...

Öte yandan bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla veya istinaf incelemesi sonucu verdiği kararlar için dahi ayrım yapılmaksızın 6100 sayılı Kanun'un 362 nci maddesinde belirtilen kırk bin Türk Liralık temyiz kesinlik sınırı uygulandığından Yargıtay hukuk dairelerince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararların temyizi için de bu parasal sınırın esas alınması ve bu miktarı geçen kararlara karşı temyiz yolunun açık olduğunun kabul edilmesi gerekir. Aksinin kabulü hâlinde Kanun'un bölge adliye mahkemesi için ilk derece mahkemesi veya istinaf incelemesi yapan mahkeme olarak tanıdığı kırk bin Türk Liralık parasal sınır dâhilinde kesin karar verme yetkisini Yargıtay hukuk dairelerine tanımadığı gibi bir sonuç ortaya çıkar ki kanun koyucunun bunu amaçladığından bahsedilemez.

...

Tüm bu açıklama ve yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; [...] dava değeri 2022 yılı itibarıyla temyiz kesinlik sınırı olan 107.090 TL'nin altında kaldığı anlaşılmakla, anılan karara karşı temyiz yoluna başvurulması miktar itibarıyla mümkün bulunmadığından, davacı vekilinin temyiz başvurusunun miktardan reddine karar vermek gerekmiştir."

17. HGK'nın 21/12/2023 tarihli ve E.2023/10-318, K.2023/1395 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 46 ncı maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

...

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince manevi tazminat davaları yönünden kesinlik sınırı olmaksızın istinaf yoluna başvurulabilmesine rağmen temyize ilişkin olarak bu şekilde bir istisna yer almadığından manevi tazminat açısından temyiz kesinlik sınırı göz önüne alınarak temyizin mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir.

Bir mahkeme kararının temyiz edilip edilemeyeceği belirlenirken temyiz hakkının doğduğu (kararın verildiği) tarihteki hukuksal durum esas alınmalı, karar tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükmü temyiz sınırı yönünden hangi düzenlemeyi içeriyor ise ona bağlı kalınmalıdır.

...

Öte yandan bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla veya istinaf incelemesi sonucu verdiği kararlar için dahi ayrım yapılmaksızın 6100 sayılı Kanun'un 362 nci maddesinde belirtilen kırk bin Türk Liralık temyiz kesinlik sınırı uygulandığından Yargıtay hukuk dairelerince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararların temyizi için de bu parasal sınırın esas alınması ve bu miktarı geçen kararlara karşı temyiz yolunun açık olduğunun kabul edilmesi gerekir. Aksinin kabulü hâlinde Kanun'un bölge adliye mahkemesi için ilk derece mahkemesi veya istinaf incelemesi yapan mahkeme olarak tanıdığı kırk bin Türk Liralık parasal sınır dâhilinde kesin karar verme yetkisini Yargıtay hukuk dairelerine tanımadığı

gibi bir sonuç ortaya çıkar ki kanun koyucunun bunu amaçladığından bahsedilemez.

...

Tüm bu açıklama ve yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; [...] dava değerinin 2022 yılı itibarıyla temyiz kesinlik sınırı olan 107.090 TL'nin altında kaldığı anlaşılmakla anılan karara karşı temyiz yoluna başvurulması miktar itibarıyla mümkün bulunmadığından davacılar vekilinin temyiz başvurusunun miktardan reddine karar vermek gerekmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] *... esası konusunda karar verecek olan, ...bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir..."*

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 5/9/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; HGK yorumu ile temyiz kanun yoluna başvuramadığını, temyiz kanun yolu açık olan kararın incelenmediğini, kanundaki boşluğun aleyhine değerlendirildiğini, devlet aleyhine açtığı tazminat davasında yanlış kuralın hükme esas alındığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, başvurucunun temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü şartlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca ilgili kurumlardan temin edilen görüş ve belgelerin başvurucunun iddialarına yönelik

olarak yapılacak incelemede değerlendirilmek üzere gönderildiği bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın *"Hak arama hürriyeti"* başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetlerinin özünün temyiz kanun yoluna başvurmasının engellendiği hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı

fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmiştir (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

26. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Dolayısıyla kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren ya da onu önemli ölçüde etkisizleştiren müdahaleler mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilir.

27. Başvuruya konu HGK kararında, bölge adliye mahkemelerinin miktar veya değeri belli bir tutarı geçmeyen davalara ilişkin kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağına dair kuralın Yargıtayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda da kıyas yoluyla uygulanarak başvurucunun maddi ve manevi tazminat davasının temyiz kesinlik sınırı yönünden reddine karar verildiği görülmektedir.

28. Yargıtayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı tazminat davasında verilen karara yönelik olarak yapılan temyiz başvurusunun dava değeri itibarıyla kesinlik sınırı yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönüne alınması gerekmektedir.

30. 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."

31. Anılan hakka yönelik müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

32. Bu itibarla yukarıda belirtilen müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

33. 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).

34. 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). 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 gerektirir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

35. Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası

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

36. 9/2/2011 tarihli ve 6110 sayılı Kanun ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinde *"hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle devlet aleyhine açılacak tazminat davaları sonucunda verilen kararların kanun yolu incelemesinde miktar veya dava değeri yönünden kesinlik sınırının uygulanamayacağı"* belirtilmiştir. Bu düzenleme 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan maddenin yürürlükten kaldırılma gerekçesinde uygulamada herhangi bir değişiklik olmayacağı, kanuni bir boşluk ihtimalinin ise 6100 sayılı Kanun'un 46. maddesi ile doldurulacağı ifade edilmiştir.

37. Görüldüğü üzere 6100 sayılı Kanun'un hâkimin hukuki sorumluluğuna dayalı olarak açılan tazminat davalarına dair yeterli güvenceleri karşıladığı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Kanun koyucu hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı sorumluluk sebeplerini ve bu sebeplere dayalı olarak açılacak tazminat davalarında sırf görevli mahkemeyi özel olarak belirlemiş, dolayısıyla bunları 6100 sayılı Kanun'un genel sistematiği içinde yer alan bir dava türü olarak düzenlemiştir.

38. Somut olayda başvurucunun hâkimin hukuki sorumluluğu nedeniyle devlet aleyhine açtığı tazminat davası ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay tarafından reddedilmiş, bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusu HGK tarafından dava değerinin kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle incelenmemiştir.

39. Başvuru konusu olayda bölge adliye mahkemelerinin miktar veya dava değeri itibarıyla temyiz kanun yolu kapalı, dolayısıyla kesin olan kararlarına ilişkin 6100 sayılı Kanun'un 362. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca başvurucunun

mahkemeye erişim hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin ise yukarıda da değinildiği üzere öncelikle belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni temelinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle somut başvuru bakımından Anayasa Mahkemesi öncelikle mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eden ve hâkimin hukuki sorumluluğu nedeniyle devlet aleyhine açılan tazminat davasında verilen karara yönelik temyiz başvurusunun dava değeri yönünden kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni bir dayanağının olup olmadığını tespit etmek durumundadır.

40. 6100 sayılı Kanun'la ilk derece, istinaf ve temyiz olmak üzere üç dereceli bir yargılama sistemi kurulmuş, bu sisteme göre ilk derece mahkemesince verilen kararların belirli bir kısmına karşı istinaf yoluna başvurulabilmesi, belirli bir kısmına karşı ise istinaf yolunun kapalı olması, istinaf kanun yoluna başvurulabilen kararların da yine belirli bir kısmının temyiz edilebilmesi, diğer bir kısmının ise temyiz edilememesi öngörülmüştür. Kanun'un temyiz kanun yolunu düzenleyen kurallarında hangi kararların temyiz edilebilip edilemeyeceği belirtilirken bölge adliye mahkemesi kararlarından söz edilmesi olağan olmakla birlikte bu duruma özel önem atfedilmemesi gerekir. Zira Kanun'un temyiz kanun yolunu düzenleyen 361 ila 373. maddeleri *genel hüküm* niteliğinde olduğundan herhangi bir dava türü yönünden özel düzenleme getirilmedikçe bu hükümlerin uygulanması beklenir.

41. 6100 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan ve hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalara yönelik olan *"... Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine, kararı veren başkan ile üyeler katılamaz."* şeklindeki kural sadece *temyiz merci* yönünden özel bir düzenleme getirmiş, temyiz incelemesini yapacak merci dışındaki hususlara yer vermemiştir. Dolayısıyla temyize ilişkin diğer usul kuralları yönünden genel hükümlerin uygulanması olağan bir durumdur. Bu kapsamda 6100 sayılı Kanun'un 362. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin aslında genel temyiz şartlarından birini öngördüğü anlaşılmaktadır.

42. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun temyiz talebine konu edilen kararın, karar tarihi olan 2018 yılı itibarıyla 6100 sayılı Kanun'un 362. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca temyiz kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. HGK'nın hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin davalarda temyiz kesinlik sınırı yönünden yaptığı sistematik yorumun ilgililer açısından öngörülebilir olduğu ve 6100 sayılı Kanun'un uygulanmasında belirsizlik taşımadığı anlaşılmıştır. Temyiz talebinin belirtilen kural esas alınarak reddedildiği dikkate alındığında müdahalenin kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Belirli bir miktarın altındaki uyuşmazlıklara ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarının kesin olması, kanun yolu incelemesi yapan üst mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve böylece önem taşıyan nitelikli başvurular üzerinde yoğunlaşmayı temin etmeye yöneliktir. İlk derece mahkemelerinin her türlü kararına karşı kanun yoluna gidilememesi genel ifadesiyle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan adaletin iyi yönetimi ve yargılamaların makul süre içinde tamamlanmasını hedeflemekte olup anayasal açıdan meşru bir amaca dayalıdır (*Yıldıranlar Gıda Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2017/37791, 29/1/2020, § 52).

44. Kanun koyucu genel olarak temyiz mercinin iş yükünün hafifletilmesi amacıyla temyiz kesinlik sınırını öngörmüş, miktar veya dava değerini temyiz kesinlik sınırı yönünden değerlendirmeye tabi tutulmasını mümkün kılmıştır. Bu bağlamda hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı sorumluluk sebeplerine dayanılarak açılacak tazminat davalarının temyiz kesinlik sınırı yönünden temyize tabi olup olmadığını belirlemek HGK'daki yargılamaların daha kısa sürede sonuçlandırılması ve HGK'nın gerçek anlamda içtihat mercii hâline getirilmesi amacına katkı sağlayacaktır. Bu bağlamda söz konusu müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

45. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını 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).

46. *Orantılılık* ise 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 yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (*Mustafa Berberoğlu*, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 49).

47. Bu nedenle mahkemeler, ilgili kişilerin kanun yoluna başvuruya 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 zedelemez (*Hüseyin Volkan Kurt* [GK], B. No: 2019/42687, 8/3/2023, § 49). Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Öte yandan mahkemeler kanun yollarına başvuru için getirilen koşulları uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmalıdır (*Yıldıranlar Gıda Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti.*, § 56).

48. Eldeki başvuruya konu temyiz incelemesinin yapıldığı 2018 yılı itibarıyla kesinlik sınırının 47.530 TL olarak uygulandığı görülmektedir. Başvurucunun talep ettiği tazminat miktarı ise 12.000 TL'dir. HGK, bu miktarın temyiz incelemesi yönünden kesinlik sınırının altında kaldığını belirterek temyiz talebini reddetmiştir.

49. Miktar veya değer itibarıyla bazı uyuşmazlıklara ilişkin olarak Yargıtayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlara karşı temyiz kanun yolunun kapatılması yargı mercilerinin kısıtlı kaynak ve insan gücünü önemli uyuşmazlıklara yöneltebilmesine imkân tanımaktadır. Başvurucunun temyiz talebinin de dava değerinin temyiz incelemesi için öngörülen kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin, gözetilen söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişlilik ve gereklilik unsurlarını sağladığı hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır.

50. Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı sorumluluk sebeplerinin düzenlenmesi ve bu sebeplere dayalı olarak açılacak tazminat davalarının ise yüksek mahkemede (Yargıtayın ilgili hukuk dairesinde) görülmesi ilgililer açısından başlı başına güvence teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle temyiz kanun yoluna başvurmak için bir sınır belirlenmişse de bazı dengeleyici tedbirler/imkânlar devreye sokulmuştur. Bireysel başvuruya konu davanın değeri de gözönünde bulundurularak başvurucunun temyiz talebinin reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin elde edilmek istenen kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği için orantılı olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, hâkimin hukuki sorumluluğu gerekçesine dayanılarak devlet aleyhine açılan tazminat davasının reddine ilişkin karara karşı temyiz kanun yoluna yapılan başvurunun kesinlik sınırı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun murisi, Kalecik Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı suya müdahalenin önlenmesi davasında sahte bilirkişi raporu düzenlendiğinden bahisle davayı kaybettiği iddiasıyla hâkimin hukuki sorumluluğuna dayalı olarak açılan davayı Yargıtay (Kapatılan) 14. Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesi sıfatıyla karara bağlamış ve temyiz yolu açık olmak üzere davanın reddine hükmetmiştir.

3. Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) dava değeri 2018 yılı temyiz kesinlik sınırı olan 47.530 TL'nin altında kaldığı gerekçesiyle temyiz talebinin reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu, bunun üzerine süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Mahkememiz başvurunun kabul edilebilirliğine oybirliği ile, adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine oy çokluğu ile karar vermiştir. Aşağıda belirtilen sebeplerle Mahkeme çoğunluğunun kararına iştirak edilmemiştir.

5. Somut olayda başvurucunun, hâkimin hukuki sorumluluğu nedeniyle devlet aleyhine açtığı tazminat davası ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay tarafından reddedilmiş, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu HGK tarafından, dava değerinin kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle incelenmemiştir. (Bkz.: §§ 40)

6. Başvuru konusu olayda mahkeme çoğunluğu başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğunu kabul etmekle birlikte söz konusu müdahalenin kanuni dayanağının olduğuna karar vermiştir.

7. 2802 sayılı Kanun'a eklenen 93/A maddesinde "hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle devlet aleyhine açılacak tazminat davaları sonucunda verilen kararların kanun yolu incelemesinde miktar veya dava değeri yönünden kesinlik sınırının uygulanamayacağı" belirtilmiştir. Bu düzenleme 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan maddenin yürürlükten kaldırılma gerekçesinde uygulamada herhangi bir değişiklik olmayacağı, kanuni bir boşluk ihtimalinin ise 6100 sayılı Kanun'un 46. maddesi ile doldurulacağı ifade edilmiştir.

8. Buna göre 6100 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hâkimlerin yargılama faaliyeti nedeniyle sorumlu tutularak devlet aleyhine tazminat davası açılabilecek hâller sınırlı olarak sayılmış, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı açılacak tazminat davalarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay ilgili hukuk dairesinde görüleceği belirtilerek bu davalar sonucunda verilecek kararların temyiz incelemesinin HGK tarafından yapılacağı kurala bağlamıştır.

9. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gerekçesinde, hâkimin kusurlu davranışları nedeniyle açılacak tazminat ve rücu davasında görevli ve yetkili mahkemenin düzenlendiği, hâkimlerin sorumluluğu nedeniyle açılan tazminat davasının sıradan bir tazminat davası gibi değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiş; bu nedenle devlet aleyhine açılan tazminat davasında hâkimler için ayrıca bir teminat oluşturmak amacıyla özel bir kuralın öngörüldüğüne işaret edilmiştir. Anılan davalar için Yargıtayın görevli olmasının kabul edildiği, buna göre ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı devlet aleyhine açılan tazminat davasının dava konusuna göre karar temyiz edilse idi, temyiz incelemesi Yargıtayın hangi hukuk dairesinde yapılacak idiyse o hukuk dairesinde açılacağı, ayrıca dava sonunda verilen kararlara ilişkin temyiz incelemesinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda yapılacağı belirtilmiştir.

10. Devamında kanun koyucu aynı fıkranın gerekçesinde, bu düzenlemenin yargı bağımsızlığı ile doğrudan doğruya ilgili olduğuna dikkat çekmiş, hâkimin hukuki sorumluluğuna dayalı olarak açılacak tazminat davalarını istisnai bir usule ve yetkiye bağlı tutmuştur. Bu durum esasında hâkimlerin yargı görevlerini icra ederken Anayasanın 138. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verebilmelerini de temin etmeye yöneliktir.

11. Görüldüğü üzere kanun koyucu hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı sorumluluk sebeplerini ve bu sebeplere dayalı olarak açılacak tazminat davalarında görevli mahkemeyi özel olarak belirlemiş, dolayısıyla bunları 6100 sayılı Kanun'un genel sistematiği dışında ayrı dava türleri olarak düzenlemiştir. Kanun koyucunun söz konusu davalara yönelik farklı bir düzenleme öngörmesi, hâkimin hukuki sorumluluğuna ve anılan sorumluluk nedeniyle devlet aleyhine hükmedilecek tazminat miktarının sorumlu hâkime rücu edilmesine ayrıca önem atfettiğini gösterdiği gibi Anayasanın 139. maddesinde düzenlenen hâkimlik teminatının da bir gereğidir.

12. Diğer taraftan 6100 sayılı Kanun'da özel olarak düzenlenen

tazminat davalarına ilişkin olarak temyiz kanun yoluna başvurulamayacağına yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Eğer kanun koyucunun muradı tazminat davalarının temyiz kesinlik sınırı yönünden temyize tabi olup olmadığını belirlemek olsa idi bu tür davaların temyizi kabil olmadığına dair açık bir düzenleme yapması beklenirdi. Zira kanunlardaki istisnaların dar yorumlanacağına dair ilke uyarınca asıl olan tazminat davalarının temyize tabi olmasıdır. Bu durum Dairenin de kabul ettiği üzere hâkimlerin sorumluluğuna istinaden devlet aleyhine açılacak tazminat davalarının temyize tabi olduğu yönünde 6100 sayılı Kanun'da açık bir kuralın öngörüldüğünü, talep edilen tazminat miktarının temyiz kesinlik sınırı bakımından değerlendirmeye tabi tutulmasına ilişkin herhangi bir istisnai düzenlemenin bulunmadığını ortaya koymaktadır.

13. Anayasanın 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Kanun yolları da yargılama usulleri arasında yer alır. Yargı yerlerince yapılacak incelemeler sonunda verilecek kararlardan hangisinin kesin olduğunun belli edilmesi dahi, anılan kural ile Anayasa'daki temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı olmamak üzere kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır (AYM, E.1985/23, K.1986/2, 20/1/1986). Kanun koyucu da 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesi ile hâkimin sorumluluğuna dayalı tazminat davalarında verilen kararlara karşı yapılacak kanun yolu başvurularını miktar veya dava değeri yönünden sınırlandırmamış, bu iradesini açıkça 6100 sayılı Kanun'un 46., 47., 48. ve 49. maddelerinde de devam ettirmiştir.

14. 6100 sayılı Kanun'un temyize ilişkin genel hükümlerinin tamamının kıyas yoluyla hâkimin hukuki sorumluluğu nedeniyle açılacak tazminat davalarında uygulanabilirliğinden de söz edilemez. Örneğin, 6100 sayılı Kanun'un temyiz incelemesinde duruşma sınırına ilişkin 369. maddesinin (3) numaralı fıkrasında anılan Kanun'un 362. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kıyas yoluyla uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Başka bir deyişle, temyiz kesinlik sınırı Yargıtayın temyiz incelemesini duruşmalı yapıp yapmayacağının belirlenmesinde bir ön koşul olarak düzenlenmiştir. Oysa kanun koyucu aynı yaklaşımı

başvuru konusu olayla ilgili tazminat davalarının HGK tarafından yapılacak temyiz incelemesi için benimsememiş, miktar veya dava değerinin temyize tabilik yönünden kıyasen uygulanabileceğini öngörmemiştir.

15. HGK'nın 22/6/2022 tarihli ve E.2022/(23)6-517, K.2022/1013 sayılı onama kararında da benzer yaklaşımın sergilendiği görülmektedir. HGK tarafından onanan hâkimin hukuki sorumluluğuna dayalı olarak açılan bir tazminat davasında Yargıtay (Kapatılan) 23. Hukuk Dairesi, yargı yetkisinin özelliklerinin hâkimlerin kişisel sorumluluğunda özel bir sorumluluk düzeninin uygulanmasını zorunlu kıldığını ve gelişigüzel bir sorumluluk sisteminin benimsenmesinin hâkimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını tehlikeye düşürebileceğini belirtmiştir. Buradan hareketle 6100 sayılı Kanun'un hâkimin hukuki sorumluluğunun tespitini özel bir usule tabi tuttuğu vurgulanmıştır. Hâkimin hukuki sorumluluğundan kaynaklanan davalarda dava sebepleri, görevli merciler ve yargılama usulüne dair 6100 sayılı Kanun'un 46., 47., 48. ve 49. maddelerinin istisnai ve sınırlı bir alanı düzenlediğinden dolayı kıyas yolu ile uygulama alanının genişletilmesinin mümkün olmadığına dikkat çekilmiştir. Ayrıca hâkimlerin hukuki sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davasının görevli yargı merci yönünden de özel yasal düzenlemelere konu olduğu ifade edilmiştir.

16. Müdahaleye dayanak oluşturan 6100 sayılı Kanun'un 362. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bölge adliye mahkemelerinin temyiz kanun yoluna başvurulabilecek kararlarına sınırlama getirilmektedir. Anılan fıkranın (a) bendi bölge adliye mahkemesi kararlarının temyize tabi olup olmadığının tespitinde talep miktarına veya dava değerine göre değerlendirme yapılarak karar verilmesini düzenlemektedir. Üstelik maddenin gerekçesinde, dava konusu olayın iki dereceli yargılamadan geçtiği gözönünde bulundurularak bölge adliye mahkemesinin bazı kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilemeyeceğinin öngörüldüğü ve böylece Yargıtayın iş yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Bu bağlamda miktar sınırlamasının tespit edildiği ifade edilmiştir.

17. İstinaf kanun yoluna başvurulabilen ilk derece mahkemesi kararlarını düzenleyen 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesi ile aleyhine temyiz kanun yoluna başvuruda bulunulamayan bölge adliye mahkemesi kararlarını düzenleyen 362. maddesi üç dereceli yargılama sisteminin birer parçasıdır. Üç dereceli bir sistem için getirilen parasal sınırları iki dereceli yargılamaya tabi tutulan hâkimin hukuki sorumluluğu nedeniyle açılacak tazminat davalarında aynen uygulamak kanun koyucunun iradesiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü temyiz kesinlik sınırının istinaf kanun yolundan geçen kararları kapsadığı açıktır. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu da, 6100 sayılı Kanun'un 341. ve 362. maddelerinde yer alan düzenlemelerden bahsedilen kanun yolundan maksadın "istinaf" olduğunu vurgulamıştır (E.2013/1, K.2014/1, 21/2/2014).

18. Hak arama, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve insan onuru kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle demokratik hukuk düzeninde hakların korunmasını ve hak ihlallerinin giderilmesini temin edebilecek hukuki yollar öngörülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında hak arama özgürlüğünün hukuk devletinin başlıca ölçütü ve demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.1991/2, K.1991/30, 19/9/1991; E.2014/86, K.2015/109, 25/11/2015, § 91; E.2020/21, K.2020/53, 1/10/2020, § 11).

19. Hak arama özgürlüğünün kapsamının belirlenmesinde adalet ve hukuk devleti gibi temel anayasal ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu doğrultuda hak arama özgürlüğünün amacının hak ihlalinin önlenerek kişiye hakkının teslimi ve adaletin tesis edilmesi olduğu söylenebilir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kanunun açıkça hatalı veya keyfî uygulanmasına ilişkin istisnalar dışında yargılama sonucunda verilen hükmün adil olup olmadığı veya hukuki açıdan isabetli olup olmadığı hususlarını içermemektedir. Bu itibarla adil yargılanma hakkının davanın taraflarına sağladığı tüm usul güvencelerine uyulmuş olsa bile yargılama sonucunda verilen hükmün hatalı olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmiş olsa da hâkimin gerek maddi vakıaların değerlendirilmesinde

gerekse hukuk kurallarının uygulanmasında yanılgıya düşmesi ve buna bağlı olarak hukuka aykırı hüküm vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle kararlara ilgililerin veya toplumun katlanmasını istemek adalete olan güveni sarsar ve hukuk devletini zedeler. Bu nedenle hak arama özgürlüğünden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa açısından bu gereklilik, özel olarak düzenlenen hak arama özgürlüğünün kapsamı ve mahiyetinden kaynaklanmaktadır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 8).

20. Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin de mahkeme kararlarının kural olarak denetlenmesi gerektiği düşüncesiyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir." kuralına yer verilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde de "Danıştay, idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir." denilmektedir. Anayasa koyucunun bu kurallarla Yargıtay ve Danıştayın varlığını anayasal güvence altına aldığı, anılan Yüksek Mahkemeleri kural olarak ilk derece adli ve idari yargı mercilerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirdiği anlaşılmaktadır. Ancak bu maddelerde adli ve idari yargı mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi görevinin anılan Yüksek Mahkemelere verilmemesi hâlinde de bu görevin başka yargı mercilerine bırakılması gereken bir sistemin kurulmasını öngörmesiyle Anayasa koyucunun hak arama hürriyetinin sağlanabilmesi için ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 9).

21. Anayasa'nın 36., 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını

yargılamanın konusuna göre herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamında güvenceye kavuşturduğu görülmektedir. Dolayısıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, konusu bir suç isnadına dayanan ya da medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan tüm yargılamalar için geçerlidir (AYM, E.2022/135, K.2023/30, 16/2/2023, § 15).

22. Eldeki başvuruda istinaf kanun yoluna yönelik kesinleşme sınırı esas alınarak Yargıtayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı tazminat davasında verilen karara karşı temyiz kanun yolunun kapalı olması hükmün bir üst yargı merci tarafından denetlenmesini talep etme hakkını sınırlandırmaktadır. Kanun koyucu hâkimin hukuki sorumluluğu nedeniyle açılacak tazminat davalarında HGK tarafından yapılacak temyiz incelemesinde miktar veya dava değeri olarak bir sınır öngörmediği hâlde temyiz kanun yoluna başvurunun kısıtlanması tek dereceli bir yargılamaya sebebiyet vermekte ve Yargıtayın ilgili hukuk dairesi kararına nihai karar olma hüviyeti kazandırmaktadır.

23. Bu durum fiilen hâkimin hukuki sorumluluğuna dayalı tazminat davalarında miktar veya dava değerine bağlı temyiz sistemi olarak tanımlanan belli bir parasal sınırı aşan uyuşmazlıkların HGK tarafından temyiz yoluyla incelenmesine neden olmakta, aşamayan uyuşmazlıkların ise kesin olduğu bir sistemi oluşturmaktadır. Oysa başvuru konusu olayda 6100 sayılı Kanun kabule bağlı temyiz sistemini öngörerek miktar veya dava değerine bakılmaksızın temyiz kanun yolunu mümkün kılmaktadır.

24. Diğer yandan yargı yetkisini kullanan ve Anayasal teminat çerçevesinde görevini ifa eden hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin tazminat davasının alelade bir dava olarak değerlendirilerek temyiz sınırına tabi tutulması 2024 yılı itibarıyla miktar veya dava değeri 378.290 TL'nin altında kalan uyuşmazlıkların Yargıtayın ilgili hukuk dairesi kararıyla kesinleşmesine sebep olacaktır. 6100 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi gereğince bu parasal sınırın her takvim yılı başından geçerli olmak üzere yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle

uygulanacağı ve paranın satın alma gücü dikkate alındığında söz konusu tazminat davalarının önemi daha net ortaya çıkmaktadır.

25. Yukarıda yapılan tespitler çerçevesinde hâkimin sorumluluğu sebebiyle açılacak tazminat davalarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtayda görüleceği ve bu davalar sonucunda verilen kararların temyiz incelemesinin HGK'da yapılacağı açık olmasına rağmen başvuru konusu davada Dairenin verdiği ret kararının HGK tarafından söz konusu bent kapsamında temyiz kesinlik sınırı esas alınarak incelenmemesi suretiyle anılan kanun hükmünün bu şekilde değerlendirilmesine yönelik yorumun öngörülemez nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

26. Kaldı ki Daire tarafından hâkimin hukuki sorumluluğuna dayalı tazminat davasının şartları oluşmadığından davanın reddedilmesine ilişkin kararda dahi HGK'ya temyiz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Ancak HGK temyize tabi olduğu yönünde herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık kanun hükmü bulunmasına rağmen tazminat davası sonucunda verilen kararı dava değerinin 2018 yılındaki temyiz kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle temyiz talebinin esasını incelememiştir.

27. Buna göre kanun koyucunun bölge adliye mahkemelerinin kararları yönünden öngördüğü temyiz kesinlik sınırının, hâkimin sorumluluğu nedeniyle açılacak tazminat davalarında verilen kararların temyiz incelemesinde kıyas yoluyla uygulanması suretiyle anılan kanun hükmü bu yöndeki uygulamaya kanuni dayanak teşkil etmemektedir. Bu hâliyle tazminat davasına yönelik olarak verilen karara karşı başvurucunun temyiz talebinin dava değeri itibarıyla reddedilmesinin kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır.

28. Dolayısıyla hâkimin sorumluluğu nedeniyle devlet aleyhine açılacak tazminat davalarında verilen kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması üzerine HGK'ca temyiz kesinlik sınırı yönünden değerlendirme yapılarak temyiz taleplerinin reddedilmesi şeklindeki öngörülemez yorum yoluyla mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ	Kenan YAŞAR

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KADİR TOPRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/2407)

Karar Tarihi: 9/10/2024

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	Muhammed Nuri ÖZGÜR
Başvurucu	:	Kadir TOPRAK
Vekili	:	Av. Yusuf EŞBERK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müdafinin sağlık mazeretinin kabul edilmemesi

nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2022 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Tüm dünyayı ve ülkemizi birçok alanda etkileyen ve COVID-19 olarak adlandırılan yeni tip bir virüsün 2019 yılının sonlarında Çin Halk Cumhuriyeti'nin Vuhan şehrinde görülmesinin ardından 11/3/2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın (pandemi) ilan edilmiştir. Türkiye de bu salgından etkilenmiş, Sağlık Bakanlığı tarafından ilk COVID-19 vakasının 11/3/2020 tarihinde teşhis edildiği açıklanmış ve bu tarihten itibaren salgınla mücadele etmek için yetkili makamlar tarafından bazı tedbirlerin uygulanması yoluna gidilmiştir (AYM, E.2023/44, K.2023/71, 05/04/2023, § 5). Alınan birçok tedbirin yanı sıra hastalığa yakalanan ve hastalarla temaslı olan kişilere yönelik olarak karantina ve izolasyon gibi tedbirler uygulanmıştır.

6. Salgının etkilerinin devam ettiği dönemde başvurucu hakkında yapılan bir şikâyet üzerine Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma sonucunda başvurucunun basit yaralama suçundan cezalandırılması talebiyle 12/4/2021 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

7. Adana 8. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul ederek yargılamaya başlamıştır. Yargılama iki celsede tamamlanmıştır. Duruşmanın 21/9/2021 tarihli ilk celsesine müdafii

ile katılan başvurucu, müştekinin saldırısı üzerine başlayan tartışmada müştekiye vurduğunu belirtmiştir. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu, sonraki duruşmalardan bağışık tutulmak istemiş; müşteki, usulüne uygun davetiye tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya katılmamıştır. Mahkeme başvurucunun duruşmadan bağışık tutulma talebi konusunda bir değerlendirme yapmamış, duruşmaya katılmayan müştekinin zorla getirilmesine karar vererek duruşmayı 7/12/2021 tarihine ertelemiştir.

8. Başvurucu müdafii 7/12/2021 tarihinde saat 08.32'de *sağlık sorunları* nedeniyle duruşmaya katılamayacağını bildiren mazeret dilekçesini Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi aracılığıyla Mahkemeye sunmuştur. İkinci celsenin Duruşma Tutanağı'na göre zorla getirilmesine karar verilen ancak adresinde ulaşılamayan müşteki duruşmada hazır edilememiştir. Bu celsede Mahkeme, müdafinin mazeretini belgelendirmediği gerekçesiyle -yargılamanın geldiği aşamayı da gözönünde bulundurarak- reddetmiş; yargılamaya katkı sağlamayacağı kanaatiyle müştekiyi dinlemekten vazgeçmiştir. Aynı celsede iddia makamı esas hakkındaki mütalaasını açıklamış, Mahkeme savunmanın hazır bulunmadığı bu celsede başvurucunun anılan suçtan 2.400 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

9. Sağlık sorunları nedeniyle mazeret dilekçesi sunan ve hastaneye başvurarak COVID-19 testi veren başvurucu müdafiinin anılan hastalığa yakalandığı 8/12/2021 tarihinde sonuçlanan test ile tespit edilmiştir.

10. Başvurucu, nihai kararı 10/12/2021 tarihinde öğrenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

11. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Şüphelinin veya sanığın müdafi seçimi*" başlıklı 149. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"*Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafi seçebilir.*"

12. 5271 sayılı Kanun'un "*Ara verme*" başlıklı 190. maddesi şöyledir:

"*(1) Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir.*

(2) 176 ncı maddede belirlenen süreye uyulmamış ise duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa hatırlatılır."

2. Yargıtay Kararları

13. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 16/5/2024 tarihli ve E.2024/1105, K.2024/6846 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını sunmasından sonraki celseden önce rahatsızlığı nedeniyle duruşmaya katılamayacağına dair 03.12.2021 tarihli sağlık raporunu mazeret dilekçesi ekinde sunan, dilekçesinde esas hakkındaki mütalaayı iki gün önce öğrendiğini söyleyip rahatsızlığının devamı halinde müdafii tutmak istediğini belirten ve öncesinde yapılan 06.11.2020 ve 09.07.2021 tarihli duruşmalara da katıldığı dosya kapsamından anlaşılan sanığın mazeretinin, '...iki yıldır sürekli benzer sağlık sebepleriyle mazeret dilekçesi gönderdiği, duruşmalara katılmadığı, müdafii seçerek duruşmalara göndermediği, esas hakkındaki mütalaaya yönelik bilgi sahibi olduğu...' biçiminde yerinde olmayan gerekçeyle reddedilerek, sanığın savunma hakkının kısıtlanması* [bozmayı gerektirmiştir.]"

14. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 13/5/2024 tarihli ve E.2022/6654, K.2024/6430 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*Mahkemece 14.09.2021 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısına varsa tevsii tahkikat yoksa mütalaasını sunmak üzere süre verildiği, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını hükümlerin verildiği 23.11.2021 tarihli duruşmada açıkladığı ve duruşma gününden haberdar olan sanıklar müdafiilerinin duruşmadan önce ayrı ayrı sundukları dilekçeleriyle başka mahkemelerdeki duruşmaları nedeniyle celseye katılamayacaklarını ifade*

edip Cumhuriyet savcısının mütalaasına karşı beyanda bulunmak üzere süre talep etmelerine rağmen, Mahkemece anılan talepler reddedilerek sanıkların mahkûmiyetlerine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, 5271 sayılı Kanun'un 197 nci maddesi, delillere erişme ve savunma hazırlama imkânları itibariyle çelişmeli yargılamanın gereği olan silahların eşitliği ilkesi ve Anayasanın 36, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddeleri ile teminat altına alınan adil yargılanma ilkesi dikkate alındığında, sanıklar müdafiilerinin mazeretleri kabul edilerek Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı savunma yapma imkânı tanındıktan sonra sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekirken, yargılamaya devam edilip hükümler kurulması suretiyle sanıkların savunma haklarının kısıtlanması, hukuka aykırı bulunmuştur."

15. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 8/4/2021 tarihli ve E.2018/6712, K.2021/3540 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*Sanıklar hakkında kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçundan açılan kamu davasına ilişkin yargılamanın toplam 3 oturumda tamamlandığı, ilk iki oturumda hazır bulunan sanıklar müdafinin, iddia makamı tarafından esas hakkında mütalaanın sunulup, bu mütalaa doğrultusunda mahkûmiyet hükmünün kurulduğu 18.12.2014 tarihli 3. oturum için 'Yayladağı Adliyesi ve İcra Dairesindeki işleri nedeniyle duruşmaya katılamayacağından' bahisle mazeret dilekçesi vermiş olması karşısında, 5271 sayılı CMK'nin 197. maddesi, delillere erişme ve savunma hazırlama imkânları itibariyle çekişmeli yargılamanın gereği olan 'silahların eşitliği' ilkesi ve Anayasanın 36, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddeleri ile teminat altına alınan adil yargılanma ilkesi dikkate alınarak; sanıklar müdafiinin mazeretinin kabulü ile sözlü savunma yapma imkân tanındıktan sonra sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekirken, mazeret dilekçesi sunup duruşmanın ertelenmesini isteyen sanıklar müdafiinin talebi reddedilerek yargılamaya yokluğunda devam edilip hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması* [bozmayı gerektirmiştir.]"

16. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 30/11/2022 tarihli ve E.2021/11645, K.2022/14041 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*26/04/2021 tarihli mazeret dilekçesi ile 29/04/2021 tarihli celse için koronavirüs hastalığının izolasyon sürecinde olduğundan bahisle duruşmaya*

katılamayacağını ve duruşmanın başka bir güne ertelenmesini talep eden sanık müdafinin mazeretinin kabulüne karar verildiği hâlde, aynı celsede hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması [bozmayı gerektirmiştir.]"

17. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 21/2/2024 tarihli ve E.2022/5856, K.2024/1592 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*Sanığın savunmasının alınması için talimat mahkemesince açılan celseye, sanık müdafii tarafından, 27.04.2022 tarihli, 'sanığın covid olduğunu' ve bu nedenle duruşmanın başka bir güne ertelenmesini bildirir mazeret dilekçesi gönderilmesine rağmen, sanık müdafinin mazeret dilekçesi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmeden, yargılamaya devamla yazılı şekilde ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır bir cezaya karar verilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması hukuka aykırı bulunmuştur.*"

18. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/4/2019 tarihli ve E.2018/7035, K.2019/3071 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"20. 11.2017 tarihli 2. celsede Cumhuriyet savcısı tarafından esas hakkında mütalaanın sunulması üzerine sanık ve müdafince mütalaya karşı süre istendiği, sanık müdafinin 12.12.2017 tarihli dilekçesi ile sağlık sorunlarını gerekçe göstererek 13.12.2017 tarihli oturuma katılamayacağını bildirmesi ve sanığın da 13.12.2017 tarihli duruşmada müdafisinin olmaması nedeniyle savunmasını hazırlayamadığını, ek süre talep ettiğini beyan ettiği nazara alındığında, mahkemece sanık müdafinin sağlık mazeretinin neden kabul edilmediği karar yerinde tartışılmadan gerekçesiz olarak reddedilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanmasına yol açacak ve bu hakkın kullanılmasını etkisiz kılacak şekilde CMK'nın 176/4, 190/2. ve 216. maddelerine aykırı olarak hüküm kurulması [bozmayı gerektirmiştir.]"

19. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 19/9/2023 tarihli ve E.2021/19587, K.2023/5735 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılamanın 20.03.2018 tarihli celsesinde Cumhuriyet savcısı tarafından esasa ilişkin mütalanın sunulduğu,*

sanık müdafiinin duruşmaya katılamayacağını bildiren mazeret dilekçesi sunduğu, buna rağmen İlk Derece Mahkemesince 'CMK'nın 190 ıncı maddesi gereğince duruşmanın ara verilmeden sonuçlanmasının gerekmesi, mahkememizce duruşma günleri belirlenirken sanık müdafiilerinin defter durumlarına göre hareket edilmesi, mahkememizdeki son duruşmaya katılmış olan sanık müdafiinin rızası ile duruşma gününün belirlenmiş olması, ByLock uygulaması içeriklerinin 15.01.2018 tarihinde Uyap sistemi üzerinden dosyaya girmiş olması, sanık müdafiinin Ankara'da acele ve süreli işleri olduğundan bahsetmiş olmasına rağmen mazeretinin yazılı belge ile yada somut başka bir bilgi ile desteklenmemiş olması, bu davalarda son zamanlarda gözlemlendiği gibi işin mümkün olduğunca uzatılması gibi bir yöntemin izlendiğinin anlaşılması hususları birlikte gözetilerek' denilmek suretiyle mazeretin reddine karar verilerek sanık müdafiinin esasa ilişkin savunması alınmadan sanık ve müdafiinin yokluğunda sanığın mahkûmiyetine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, 5271 sayılı CMK'nın 197 nci maddesi, delillere erişme ve savunma hazırlama imkânları itibariyle çelişmeli yargılamanın gereği olan 'silahların eşitliği' ilkesi ve Anayasanın 36, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddeleri ile teminat altına alınan adil yargılanma ilkesi dikkate alınarak; adaletin selameti ve sanığa isnat edilen suçun niteliği dikkate alındığında, sanık müdafiinin esasa ilişkin son savunmasını almadan sanık ve müdafinin yokluğunda mahkûmiyet hükmü kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanmasını doğuracak biçimde CMK'nın 101/3, 150/3, 188/1, 197/1 ve 289/1-a-e maddelerine muhalefet edilmesi nedeniyle incelenen hüküm hukuka aykırı bulunmuştur."

20. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 27/9/2023 tarihli ve E.2021/18214, K.2023/6229 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"24. 10.2017 tarihli son duruşma saatinde duruşma salonunda hazır olduğu anlaşılan, ancak duruşma saatinin öğleden sonra olacak şekilde gecikmesi, başka işlerinin olması ve yazılan müzekkerenin cevabının beklenecek olması nedeniyle duruşmaya katılamayacağına ilişkin mazeret dilekçesi sunan müdafiinin mazeretinin, sanık müdafiinin öğleden önce duruşma saatinde duruşma salonunda olduğu, yargılama sırasında dışarı çıktığı, mübaşire sözlü olarak müvekkilinin mazereti olduğunu beyan etmesi nedeniyle duruşmanın öğleden sonraki saate bırakıldığı ve sonraki mübaşir çağrılarında hazır

olmadığı belirtilerek mazeret dilekçesinde ileri sürdüğü sebeplerin duruşmaya katılmasına engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle 676 sayılı KHK'nın 5. maddesi ile değişik CMK'nın 188/1-2. cümlesi maddesi uyarınca reddedildiği, sanığın ve müdafiinin yokluğunda iddia makamının esas hakkında mütalaasını sunduğu ve esas hakkında savunmaları alınmadan mahkûmiyet hükmü kurulduğu anlaşılmakla; 5271 sayılı CMK'nın 197. maddesi, delillere erişme ve savunma hazırlama imkânları itibariyle çelişmeli yargılamanın gereği olan 'silahların eşitliği' ilkesi ve Anayasanın 36, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddeleri ile teminat altına alınan adil yargılanma ilkesi dikkate alınarak; adaletin selameti ve sanığa isnat edilen suçun niteliği dikkate alındığında, sanık ve müdafiinin esas hakkında mütalaadan haberdar edilmeksizin, dosyayı inceleyerek son savunma hazırlayabilmeleri için sanık ve müdafiine makul süre verilmeksizin ve Anayasanın 36, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddelerinde teminat altına alınan adil yargılanma ilkesine aykırı olacak ve savunma hakkının kısıtlanmasını doğuracak biçimde sanığın vekaletnameli müdafi bulunmaksızın ve sanığa re'sen barodan başka bir müdafi de görevlendirilmeksizin mahkûmiyet hükmü kurulmak suretiyle CMK'nın 150/3, 188/1, 197/1 ve 289/1-a-e maddelerine muhalefet edilmesi [bozmayı gerektirmiştir.]"

B. Uluslararası Hukuk

21. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı bakımından ilgili uluslararası hukuk için bkz. *Ufuk Rifat Çobanoğlu* (B. No: 2014/6971, 1/2/2017, §§ 25-27); müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından ilgili uluslararası hukuk için bkz. *Halit Kara*, B. No: 2019/6722, 12/4/2023, §§ 33-41).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 9/10/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu müdafii; duruşmanın yapıldığı tarihte COVID-19 salgın hastalığına bağlı olarak her gün çok sayıda insanın

hayatını kaybettiğini, bu hastalığa yakalandığından şüphelenmesi nedeniyle mazeret dilekçesini Mahkemeye sunduğunu belirtmiştir. Hızla yayılan bu hastalığı Mahkeme Heyetine ve diğer kişilere bulaştırmamak için mazeret dilekçesi sunduğunu belirten başvurucu müdafii, ertesi gün yaptırdığı testin sonuçlanmasıyla da hastalığa yakalandığının tespit edildiğini vurgulamıştır. Başvurucu müdafii; sağlık mazeretini reddeden Mahkemenin savunmalarını dinlemeden kesin olarak mahkûmiyet kararı vermesi nedeniyle savunma hakkının, mahkûmiyet kararında belirleyici olan müşteki beyanlarının duruşmada alınmaması ve müştekiyi sorgulama imkânının tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin, kesin olarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle de hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Anayasa Mahkemesi savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına ilişkin ilkeleri *Ufuk Rifat Çobanoğlu* kararında belirlemiştir. Bu kapsamda bir taraftan suç isnadı altındaki kişiye savunma için yeterli zamanın yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacak şekilde tanınması, diğer taraftan tanınacak zamanın yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını olumsuz etkileyecek uzunlukta olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle yargılama, savunma için gerekli zamana sahip olma hakkını zedeleyecek şekilde aceleye getirilmemeli; anılan hakkın gerçek anlamda kullanılmasını mümkün kılacak bir süratle sonuçlandırılmalıdır. Bunların yanında yargılama sürecindeki esaslı işlemlere karşı süre verilmemesi, başvurucunun savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilmesi noktasında iddia makamına nazaran dezavantajlı bir duruma düşmesine sebebiyet verebilir. Yargılama sürecinde ortaya çıkan ve mahkemenin kararını esaslı bir şekilde değiştirebilecek nitelikteki yeni durumlarda suç isnadı altındaki kişiye gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır (*Ufuk Rifat Çobanoğlu*, §§ 35-49).

28. Gerekli zaman yargılanan kişinin hakkındaki iddiaları öğrendikten sonra savunma için zorunlu hazırlıkları yapabileceği süreyi ifade eder. Savunma için gerekli kolaylık kavramı ise şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Bu kolaylıklardan biri de kovuşturma evresinde sanığın müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasına imkân verilmesidir. Bu hak yönünden de somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır (*Mahmut Deniz*, B. No: 2019/3512, 26/5/2021, § 28; bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ufuk Rifat Çobanoğlu*, §§ 43, 45).

29. Anayasa Mahkemesi somut başvurudakine benzer şikâyetleri *Ali Saçkın* (B. No: 2020/20852, 19/10/2023) kararında incelemiştir.

Anılan karara konu olayda istinabe yoluyla savunması alınan sanık duruşmadan bağışık tutulmayı talep etmiş, ancak mahkeme bu talep hakkında bir karar vermemiştir. Tek celsede tamamlanan duruşmadan önce sanık müdafiinin sunduğu mesleki mazeret dilekçesi mahkeme tarafından değerlendirilmemiş, duruşmada açıklanan esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmaya gerekli zaman ve kolaylıklar tanınmadan sanık ve müdafiinin yokluğunda duruşma bitirilerek mahkûmiyet kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararında; esas hakkındaki mütalaanın sunulmasının başvuruya konu yargılama sürecinde ortaya çıkan ve mahkeme kararını esaslı şekilde değiştirebilecek nitelikteki bir işlem olmasına rağmen savunmanın hazırlanması için süre verilmemesi nedeniyle başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

30. Somut olayda Mahkeme, duruşmanın ilk celsesinde müdafii ile hazır bulunan başvurucunun savunmasını almış; müştekinin zorla getirilmesine karar vererek duruşmayı ertelemiştir. İkinci celseden önce başvurucu müdafii *sağlık sorunları* sebebiyle duruşmaya katılamayacağını bildirerek mazeretinin kabul edilmesini talep etmiştir. Mahkeme ikinci celsede hazır edilemeyen müştekiyi dinlemekten vazgeçmiş, belgelendirilmediği gerekçesiyle başvurucu müdafiinin mazeretini reddetmiştir. Böylelikle başvurucu ve müdafiinin müştekinin dinlenmesinden vazgeçilmesine ilişkin ara kararına karşı diyecekleri de sorulamamıştır. Aynı celsede iddia makamı esas hakkındaki mütalaasını açıklamış, Mahkeme başvurucunun mahkûmiyetine kesin olarak karar vermiştir. Esas hakkındaki mütalaanın sunulmasının başvuruya konu yargılama sürecinde ortaya çıkan ve mahkeme kararını esaslı şekilde değiştirebilecek nitelikteki bir işlem olduğu tartışmasızdır. Duruşmadan bağışık tutulma talebi olan ancak bu talebi hakkında herhangi bir karar verilmeyen başvurucunun yokluğunda sunulan esas hakkındaki mütalaaya karşı kendisi veya müdafii aracılığıyla savunma sunmasına imkân tanınmamıştır. Yargıtay benzer durumlarda başvurucunun veya müdafiinin mazeret taleplerinin kabul edilmemesini savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirmiştir (bkz. §§ 13-20).

31. Öte yandan başvurucu müdafiinin *sağlık sorunları* nedeniyle mazeret dilekçesi sunduğu yargılamanın yapıldığı tarihte küresel çapta bir salgın hastalık bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır. Anılan hastalığa yakalandığı şüphesiyle mazeret dilekçesi sunan başvurucu müdafiinin dilekçeyi sunduğu anda mazeretini belgelendirmesinin olanaklı olmadığına, yapılan testin belli bir sürecin ardından sonuçlandığına dikkat çekilmelidir. Bir belgeye dayalı olmayan mazeretlerin mahkemelerce kabul edilmemesi adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin ihlaline yol açmayabilir. Ancak ani gelişen veya acil ve önemli durumların söz konusu olabileceği gözetilerek özellikle esaslı işlemlerin yapıldığı duruşmalarda belgelendirilmemiş olsa dahi mazeretlerin kategorik olarak reddedilmemesi gerektiği kabul edilmelidir. Bu kapsamda somut olayda özellikle yargılamanın yapıldığı dönemin özel koşulları dikkate alındığında Mahkemenin küresel çapta devam eden olağanüstü koşulları gözeterek sağlık mazeretlerini titizlikle incelemesi gerektiği belirtilmelidir. Buna rağmen Mahkeme -başvurucunun maruz kaldığı olumsuzluğun telafi edilmesi için herhangi bir karşı dengeleyici güvenceye de başvurmadan- esas hakkındaki mütalaanın açıklandığı celsede başvurucu müdafiinin mazeretini reddetmiş, başvurucu ve müdafiine savunma hakkı tanımaksızın karar vermiştir. Olayın gerçekleştiği tarih ile kovuşturmanın sonuçlandığı tarih arasında uzun bir zaman geçmediği de gözetilerek yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel şartlarında- müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

33. Başvurucu ayrıca müştekinin ifadesi alınmadan ve gerekli belgeler toplanmadan karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin, hükme karşı kanun yoluna başvuru imkânı tanınmaması nedeniyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğini

ileri sürmüşse de savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı yönünden ulaşılan sonuç ve özellikle yeniden yargılama şeklinde hükmedilen giderim gözetildiğinde başvurucunun müştekiyi (tanığı) sorgulayamadığına ilişkin şikâyetinin yeniden yargılama sırasında dikkate alınabileceği gözönünde bulundurularak başvurucunun bu iddiaları yönünden inceleme yapılmasına gerek olmadığınakarar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

34. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 1.500 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

36. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten yargı mercilerine aittir (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olayda suçun sübutu konusunda karar vermek, Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede Mahkemenin mevcut belgelerle birlikte delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

37. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Diğer ihlal iddiaları yönünden İNCELEME YAPILMASINA GEREK OLMADIĞINA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 8. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2021/297; K.2021/575) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/10/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SANİ BAYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/26642)

Karar Tarihi: 21/11/2024

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportörler	:	Muhammed Nuri ÖZGÜR
		Denizhan HOROZGİL
Başvurucu	:	Sani BAYAR
Vekili	:	Av. Mehmet İhsan AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağına yönelik ve kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan itirazlara ayrı

ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2021 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon; adli yardım talebinin kabulüne, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucu hakkında başlattığı soruşturma kapsamında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca "*Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak (Örgüt faaliyetleri çerçevesinde iş yerlerinden çelik para kasası hırsızlığı suçunu işlemek (TCK 220)*" suçu yönünden başvurucunun iletişiminin tespitine, dinlenmesine ve kayda alınmasına karar vermiştir.

8. Soruşturma sonucunda Başsavcılık iletişimin dinlenmesi sonucu elde edilen delillere dayanarak başvurucunun suç işlemek için örgüt kurma, çok sayıda mağdura yönelik nitelikli hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal etme ve mala zarar verme suçlarından cezalandırılması talebiyle 21/10/2011 tarihinde iddianame düzenlemiştir.

9. Antalya 18. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul ederek yargılamaya başlamıştır. Yargılama sonucunda

Mahkeme; diğer sanıklar ile başvurucu arasında iletişimin dinlenmesi sonucu elde edilen görüşme kayıtlarına dayanarak başvurucunun -mağdurların bir kısmına yönelik olarak- nitelikli hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal etme ve mala zarar verme suçlarından mahkûmiyetine hükmetmiştir. Bununla birlikte Mahkeme; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile -mağdurların bir kısmına yönelik olarak- nitelikli hırsızlık, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarından başvurucunun beraatine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...sanıkların birlikteliklerinin örgüt faaliyeti kapsamında değerlendirebilmek için gerekli olan suç işleme konusunda devamlılık ve gevşek de olsa, sanıklar arasında hiyerarşik bir ilişki olmasının gerekli olduğu, ancak buna ilişkin yeterli delilin bulunmadığı, tape kayıtları içeriğinin suçun oluşumu için yeterli bulunmadığı, örgüt lideri olduğu söylenen Sani Bayar ile örgüt yöneticisi ve üyesi olduğu söylenen diğer sanıklar arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir bağın tespit edilemediği, buna ilişkin delilin bulunmadığı, bir kısım sanıkların suç işlemek için bir araya gelmesinin örgüt değil, iştirak ilişkisi içinde değerlendirilmesinin gerekli olduğu ve bu nedenle bu kapsamda değerlendirilmekle, sanıkların suç işlemek amacı ile örgüt kurmak yönetmek örgüte üye olmak suçlarından beraatine karar vermek gerekmiştir.

...

Tüm sanıklar savunmalarında üzer[ler]*ine atılı suçlamaları kabul etmemişler ise de, yukarıda anlatılan eylemlerle ilgili olarak, iletişimin tespiti tutanak içerikleri, somut olaylarla uyumlu bulunan tape kaydı içerikleri, müşteki ve tanık beyanları, arama ve el koyma tutanakları, fiziki takip tutanakları, teşhis tutanağı ile tüm dosya kapsamına göre bu savunmalara itibar edilmemiş sanıkların atılı suçlardan cezalandırılmalarına dair karar verilmiştir.*

...

Sanık Sani hakkında örgüt lideri olması nedeni TCK 220/5 maddesi yollaması ile hakkında açılan kamu davalarına ilişkin olarak, mahkememizce örgütün varlığı kabul edilmemesi nedeni ile [sanığın] *bu suçlardan beraatine*

dair karar vermek gerekmiştir.

Sanıklar Sani Bayar ve [F.O.] *hakkında mahkûmiyet kararı verilen eylemler dışında üzer*[ler]*ine atılı diğer suçlara ilişkin olarak, sanıkların savunmasının aksine olarak, üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair yeterli delil bulunmadığı, sanıkların olay geceleri telefon görüşmelerinin bulunup ve* [telefonları] *olay yerinden baz vermiş ise de, telefon görüşme içeriklerinde bu olaylara karıştıklarına dair şüpheye yer vermeyecek şekilde ifadelerin bulunmadığı, sanıklar ile eylem arasında bağlantı kurulamadığı, olaylardan sonra da eylemle bağlantı kurmaya yarar bir görüşme kaydının ya da başka bir delilin bulunmadığı, bu itibarla sanıkların üzer*[ler]*ine atılı suçları işlediklerine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve yeterli deliller elde edilemediğinden sanıkların beraatine dair karar vermek gerekmiştir."*

10. Başvurucu; diğer nedenlerle birlikte ses kayıtlarının kendisine ait olmadığını,ses analizine yönelik olarak bilirkişi incelemesi yapılmadığını, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen iletişim kayıtlarının hükme esas alınamayacağını belirterek kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi (Daire) başvurucunun bir kısım mağdura yönelik mahkûmiyet kararlarını onamış, karar 30/3/2021 tarihinde kesinleşmiştir. Temyiz kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*Sanıklar Sani ve* [N.] *hakkında katılan* [I.A.ya] *yönelik hırsızlık suçuna konu taşınır malların önem ve değeri, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken alt sınırdan hüküm kurulması karşı temyiz bulunmadığından, bozma nedeni yapılmamıştır.*

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanıklar [Ş.K.], [F.O.], [F.G.] *ve* [B.Ö.] *müdafii, sanık* [N.S.] *müdafii, sanık* [N.A.], *Sani Bayar müdafiinin temyiz istemleri yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle eleştiri dışında usul ve kanuna uygun bulunan hükümlerin tebliğnameye uygun olarak ONANMASINA...* [karar verilmiştir.]"

11. Başvurucu, nihai kararı 15/5/2021 tarihinde öğrenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

12. 5271 sayılı Kanun'un eylem tarihinde yürürlükte bulunan *"İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması"* başlıklı 135. maddesinin (1), (3) ve (6) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

(1) (Değişik birinci cümle: 25/5/2005-5353/17 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(6) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:,

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)"

13. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(7) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

6. (Ek: 21/2/2014 – 6526/12 md.) Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149)"

14. 5271 sayılı Kanun'un *"Tesadüfen elde edilen deliller"* başlıklı 138. maddesi şöyledir:

"(1) Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.

(2) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir."

15. 5271 sayılı Kanun'un *"Delillerin ortaya konulması ve reddi"* 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.

…"

16. 5271 sayılı Kanun'un *"Delilleri takdir yetkisi"* 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."

2. Yargıtay Kararları

17. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 9/7/2020 tarihli ve E.2016/1-487, K.2020/353 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*İfade alma ve sorgunun yasak usullerle gerçekleştirilmesi, tanıklıktan çekinme hakkı olanlara bu hakkın hatırlatılmaması, aramanın herhangi bir karara dayanmadan yapılması, ses veya görüntülerin montajlanması delil elde etme yasağına; tanıklıktan çekinen şahidin önceki ifadelerinin okunamaması, iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin CMK'nın 135/6. maddesinde sayılanlar dışındaki bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılamaması ise delil değerlendirilmesi yasaklarına örnek olarak gösterilebilir.*

Kanuna aykırılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılık kavramının kapsam ve çerçevesi belirlenirken, gerek pozitif hukuk metinlerine, gerekse kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmeli ve aykırılığın varlığı durumunda, 'hukuka aykırılığın mevcudiyeti' kabul edilmelidir.

Bu bilgiler ışığında ikinci ön sorun değerlendirildiğinde;

Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 2005/40540 sayılı soruşturması kapsamında suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçundan inceleme dışı sanıklar [İ.A.] *ve* [A.K.] *hakkında Sulh Ceza Mahkemesince verilen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararları doğrultusunda yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, hakkında iletişimin tespitine yönelik karar bulunmayan sanık* [N.] *ile inceleme dışı sanıklar arasında yapılan görüşmelerin 504, 507, 603 ve 605 numaralı iletişim tespit tutanaklarıyla kayıt altına alınarak bu iletişim tespit tutanaklarının sanık* [N.] *hakkında teşebbüs aşamasında kalmış nitelikli yağma suçundan yapılan yargılama sırasında delil olarak kullanıldığı olayda;*

Hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararı bulunmayan sanık [N.] *için elde edilen bu delillerin tesadüfi delil niteliğinde olduğu, iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kaydedilmesi tedbirine başvurulduğu 2005 ve 2006 yılları itibarıyla nitelikli yağma suçunun CMK'nın 135. maddenin altıncı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen katalog suçlar arasında yer almadığı, unsurları ve yapıları bakımından ayrı suçlar olan nitelikli yağma suçu ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun birbirlerine dönüşmelerinin de söz konusu olmadığı, her iki suçun birlikte işlenmesi hâlinde faile ayrı ayrı ceza verilecek olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, suç tarihi itibarıyla iletişimin tespiti ile elde edilen görüşme dokümanlarının hükme esas alınamayacağı kabul edilmelidir."*

18. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 22/11/2022 tarihli ve E.2022/11064, K.2022/19601 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... İletişimin tespiti kararlarının 'suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve örgüt kapsamında hırsızlık yapmak' suçlarından alınmış olması, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan sanıklar hakkında beraat kararı verilmesi, iletişimin tespiti kararlarının verildiği tarihlerde 'hırsızlık' suçunun CMK'nın 135. maddesindeki katalog suçlar arasında yer almaması nedeniyle iletişimin tespiti kararlarıyla elde edilen görüşme kayıtlarının, hırsızlık suçu açısından yasal delil niteliğine haiz olmaması nedeniyle, suç saatinin belirlenmesi yönünden de tape dökümlerine dayanılamayacağı..."

19. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2021/14905, K.2022/10442 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre; başka bir suçtan alınan dinleme kaydı üzerine oluşan tapelere ilişkin olarak iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararının verildiği tarihte nitelikli hırsızlık suçunun CMK'nın 135 ve 140. maddelerinde sayılan katalog suçlardan olmadığı, 06.03.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6526 sayılı Yasanın 12 ve 14. maddeleriyle yapılan eklemeler neticesinde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararı verilebilecek suçlar kapsamına alındığı bu sebeple sanıklar hakkındaki iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararları sonucu elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı..."

20. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 31/3/2021 tarihli ve E.2020/3814, K.2021/6352 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*Sanıklar hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve örgüte üye olma, örgüt faaliyeti kapsamında nitelikli hırsızlık suçlarını işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesi bulunduğu belirtilmek suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesi gereğince iletişimlerinin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile aynı yasanın 140. maddesi gereğince teknik araçlarla izleme kararları verilerek yapılan soruşturma neticesinde açılan davalar sonucu tüm sanıklar hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve örgüte üye olma suçlarından beraat kararları verildiği ve bu kararların temyiz edilmemesi sebebiyle kesinleştiği, iletişimlerinin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararının verildiği tarihte nitelikli hırsızlık suçunun CMK'nın 135 ve 140. maddelerinde sayılan katalog suçlardan olmadığı, 06.03.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6526 sayılı yasanın 12 ve 14. maddeleriyle yapılan eklemeler neticesinde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararı verilebilecek suçlar kapsamına alındığı bu sebeple sanıklar hakkındaki iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararları sonucu elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı...*"

21. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 21/2/2022 tarihli ve E.2021/12466, K.2022/2743 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*...sanık* [Ö.A.ya] *ait 32 HT 183 ve 32 LT 423 plakalı kamyonlara kurdukları yakıt çalmada kullandıkları düzenek ile yakıt hırsızlıkları yapıp, çaldıkları bu yakıtları başka kişilere sattıklarının değerlendirilmesi üzerine açılan kamu davası sonucunda sanık hakkında bahse konu iletişimin tespiti ve dinlenmesi kayıtları da delil kabul edilerek mahkûmiyet hükümleri kurulmuş ise de; anılan iletişimin tespiti ve dinlenmesi kayıtlarında suça konu yakıt hırsızlığına ilişkin bir delil tespit edilemediği gibi tespit edilmiş olsaydı dahi suç tarihi olan 06/03/2010 tarihinde hırsızlık suçunun 5271 sayılı CMK'nın 135/8. maddesinde sayılan katalog suçlar kapsamında bulunmadığı ve bu nedenle iletişimin tespiti kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu ve hükme esas alınamayacağı...*"

22. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 8/2/2022 tarihli ve E.2021/9131, K.2022/1686 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda; sanıklar hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen suç örgütü kurma ve örgüte üyelik suçları gerekçe gösterilerek iletişimin tespiti kararları verildiği, sanıkların üzerine atılı ve temyiz incelemesine konu 5237 sayılı TCK'nın 142/2-g maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun suç tarihinde 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde iletişimin tespiti yapılabilecek katalog suçlar arasında belirtilmediği, sanıklar hakkında söz konusu suçlar ile ilgili iletişim tespitleri ve dinlemeler esnasında hırsızlık suçu ile ilgili deliller de elde edilmiş ise de bu delillerin 'tesadüfi delil' niteliği taşıdığından 'delil değerlendirmesi yasakları' kapsamında değerlendirilmesi gereğine binaen 5271 sayılı CMK'nın 135/6. maddesinde sayılanlar dışındaki bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılamayacağı, bu itibarla söz konusu kararlara istinaden elde edilmiş iletişim dökümlerinin de 'hukuka aykırı elde edilmiş delil' niteliğinde olduğu gözetildiğinde sanıklar haklarındaki mahkûmiyet hükümlerine esas alınamayacağı..."

23. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2021/5443, K.2021/12988 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...hırsızlık ve mala zarar verme suçları yönünden; sanıkların aşamalarda üzerlerine atılı suçu kabul etmedikleri ve sanıkların atılı suçu işlediklerine dair tape kayıtlarından başka savunmalarının aksine mahkûmiyetlerine yeterli delil bulunmadığı, bir kısım sanıkların mahkûmiyet hükümlerine esas alınan iletişimin tespiti kayıtlarının suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile ilgili olarak verildiği, ayrıca sanıklar üzerine atılı hırsızlık suçunun da suç tarihi olan 19/10/2008 tarihinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde sayılan katalog suçlar kapsamında bulunmaması nedeniyle aynı Kanun'un 138/2. maddesi gereğince bu suçların delili olarak kullanılamayacağı..."

24. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 22/12/2020 tarihli ve E.2020/28086, K.2020/15987 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda; sanıklar hakkında beraat kararları verilen suç örgütü kurma ve örgüte üyelik suçları ile temyize konu dosya ile ilgisi bulunmayan akaryakıt kaçakçılığı suçlarıgerekçe gösterilerek iletişimin tespiti kararları verildiği, sanıkların üzerine atılı ve temyiz incelemesine konu 5237 sayılı TCK'nın 142/3 maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun suç tarihinde

5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde iletişimin tespiti yapılabilecek katalog suçlar arasında belirtilmediği, sanıklar hakkında söz konusu suçlar ile ilgili iletişim tespitleri ve dinlemeler esnasında hırsızlık suçu ile ilgili deliller de elde edilmiş ise de bu delillerin 'tesadüfi delil' niteliği taşıdığından 'delil değerlendirmesi yasakları' kapsamında değerlendirilmesi gereğine binaen 5271 sayılı CMK'nın 135/6. maddesinde sayılanlar dışındaki bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılamayacağı, bu itibarla söz konusu kararlara istinaden elde edilmiş iletişim dökümlerinin de 'hukuka aykırı elde edilmiş delil' niteliğinde olduğu gözetildiğinde sanıklar haklarındaki mahkûmiyet hükümlerine esas alınamayacağı..."

25. (Kapatılan) Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 16/7/2018 tarihli ve E.2016/5434, K.2018/10198 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*Ceza Genel Kurulu'nun 03.07.2007 tarih ve 2007/167, 22.01.2008 tarih ve 2008/3 karar sayılı kararlarında da, hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulunan iletişim tespit tutanaklarının hükme esas alınamayacağını belirtmek suretiyle iletişimin dinlenilmesi hususunda önemsiz/şekli hukuka aykırılık anlayışının geçerli bulunmadığı kabul edilmiştir. Gerçekten de haberleşme hürriyeti anayasal bir haktır ve ihlali önemsiz kabul edilemez. CMK'nın 135. maddesinde iletişimin dinlenilmesinin katalog suçlar için mümkün kılınması, katalog harici suçlar için tespit edilmiş delilleri CMK'nın 138. maddesinin dahi dışında tutması hukuka aykırı bir kararla elde edilmiş iletişim tespit tutanaklarının hükme esas alınmayacağının kanun tarafından da açıkça öngörüldüğünü göstermektedir. Buna göre yargılamanın bir bütün olarak adil yapılmış sayılması dahi hukuka aykırı dinleme tutanaklarının delil olarak kullanılabileceği anlamına gelemez.*

...

Yukarıda yazılan yasal düzenlemeler ve açıklamalar ışığında; CMK'nın 135. maddesinde sayılan başka bir suç nedeniyle iletişiminin tespit edilmesi sırasında, suç tarihi itibarıyla, katalog suçlardan olmayan ve bu nedenle tesadüfi delil kapsamında değerlendirilemeyen nitelikli hırsızlık suçlarına dair, iletişimin tespit tutanaklarına istinaden alınan ikrar ve sair deliller kanunda gösterilen (Hukuka uygun yöntemlerle) tespit edilmediğinden suçun sübutunda delil olarak kullanılamayacağı ayrıca suç işlemek amacıyla örgüt kurma, örgüte üye olma suçundan da sanıklar hakkında kovuşturmaya

yer olmadığına karar verildiği gözetilerek sanıkların atılı suçlardan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]*"*

26. (Kapatılan) Yargıtay 22. Ceza Dairesinin 11/11/2015 tarihli ve E.2015/8335, K.2015/6985 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 5271 sayılı CMK'nın 138/2. maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan katolog suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirileceğinin düzenlendiği, ancak sanıklar hakkında iletişimin tespiti ve dinleme kararı alınan suçu işlemek amacıyla örgüt kurmak ve bu örgüte üye olmak suçu, suç ve iletişimin dinlenmesi kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesi kapsamında sayılan katolog suçlar kapsamında yer almakta ise de; bu suç nedeniyle alınan karar doğrultusunda yapılan dinleme sırasında bu dosyanın konusunu oluşturan hırsızlık suçu ile ilgili dinleme sonucu elde edilen (tesadüfii delil) dinleme kayıtlarını hırsızlık suçunun anılan maddedeki katolog suçlar içinde sayılmaması nedeniyle hukuka uygun olarak elde edilmiş kanıt olarak kabul edilemeyeceğinden dosya arasına alınan sanıkların birbirleri ile görüşmelerini içerir telefon görüşmeleri içeriklerinin delil olarak değerlendirilemeyeceği..."

27. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 17/5/2022 tarihli ve E.2018/5178, K.2022/5204 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...örgüt suçu kapsamında CMK'nın 135 ve 140. maddeleri uyarınca başvurulan koruma tedbirleri sonucunda elde edilen delillerin zimmet ve suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçları yönünden kullanılamayacağı, elde edildikleri tarihte yürürlükte bulunan kanunlara uygun olarak tespit edilmeyen kanıtların hukuka uygun delil olduklarından söz edilemeyeceği nazara alınmak suretiyle somut olaydaki savunmalar ve tanık beyanlarının delil değerinin ortaya konulması ve ispat sorununun bu şekilde çözümlenmesi gerektiği dikkate alındığında, iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanaklarına istinaden toplanan bilgi ve belgeler ile beyanlar da kanunda gösterilen hukuka uygun yöntemlerle tespit edilmediğinden suçun sübutunda delil olarak kullanılmalarının mümkün olmadığı..."

28. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 13/1/2022 tarihli ve E.2021/5322, K.2022/388 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...bir kısım sanıklar haklarında alınan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararlarının 'suç işlemek amacıyla örgüt kurma, örgütlü olarak resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık, rüşvet' suçlarından verildiği, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgüte üye olma suçlarından tüm sanıklar hakkında beraat kararları verildiği anlaşılmakla, bu suç esas alınmak suretiyle verilen uzatma kararlarına istinaden gerçekleştirilen iletişim tespitleri ile teknik takiplerin delil olarak değerlendirilemeyeceği, hukuka aykırı nitelikteki bu deliller dışlanmak suretiyle dosya kapsamındaki diğer delillerin nazara alınması gerektiği..."

29. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 13/1/2021 tarihli ve E.2018/5210, K.2021/103 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...bir kısım sanıklar haklarında alınan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik araçlarla izleme kararlarının tamamının suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK'nın 220. maddesi) suçundan verildiği, bu suçtan TCK'nın 220. maddesi uyarınca verilen mahkûmiyet kararlarının ise yukarıda değinilen gerekçeyle Dairemizce bozulduğu, bozma sonrası sanıklar haklarında beraat kararı verilmesi halinde anılan delillerin ihaleye fesat karıştırma suçları yönünden kullanılamayacağı..."

30. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 13/11/2019 tarihli ve E.2019/6177, K.2019/10643 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar hakkında alınan iletişimin denetlenmesi kararının CMK'nın 135/8. madde ve fıkrasındaki katalog suçlardan olan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin, iddianameye konu edilen telefon görüşmelerinin ise tesadüfen elde edilen delil niteliğinde olduğu, Ceza Genel Kurulunun 03/07/2018 tarihli ve 2015/1-396 Esas, 2018/323 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da 135. maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olmasının gerektiği, sanıklara isnat edilen edimin ifasına fesat karıştırma suçu, olay tarihi itibarıyla CMK'nın 135/8. madde ve fıkrasında belirtilen katalog suçlardan olmadığından aynı Kanunun 138/2. madde ve fıkrası gereğince iletişimin tespiti tutanaklarının bu suçun

delili olarak kullanılamayacağı, elde edildikleri tarihte yürürlükte bulunan kanunlara uygun olarak tespit edilmeyen kanıtların hukuka uygun delil olduklarından söz edilemeyeceği nazara alınmadan, yazılı şekilde sanıklar hakkındaki iletişimin tespiti tutanaklarının hükme esas alınması..."

31. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 19/3/2018 tarihli ve E.2015/16425, K.2018/2964 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan, ancak başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek şekildeki 'tesadüfen elde edilen deliller' CMK'nın 135/8. maddesinde düzenlenen katalog kapsamındaki suçlara ilişkin ise, soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılabilmektedir. Buna karşın CMK'nın 138/2. maddesinin açıklığı karşısında katalog kapsamında yer almayan suçlara ilişkin kayıtların delil olarak kullanılması mümkün değildir. Kanunda, kişiler arasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi yalnızca belirli ağırlıktaki suç tipleri bakımından meşru kabul edilmiş, bunlar dışındaki suçlar yönünden ise özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasına ilişkin yarar üstün tutulmuştur.

İncelenen dosyada suça sürüklenen çocukların, katalog kapsamındaki suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan haklarında iletişimin denetlenmesi kararı uygulanması sırasında hırsızlık ve konut dokunulmazlığını bozma suçlarını işledikleri kabul edilerek mahkumiyetlerine hükmolunmuş ise de, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, suç tarihi itibariyle hırsızlık ve konut dokunulmazlığını bozma suçlarının CMK'nın 135/8. maddesi kapsamında bulunmaması nedeniyle anılan dinleme kayıtlarının aynı Kanun'un 138/2. maddesi gereğince bu suçun delili olarak kullanılamayacağı, suça sürüklenen çocukların atılı suçları işlemedikleri yönündeki savunmalarının aksine başkaca delil de bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükmü

32. 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

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesi hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasını güvence altına almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin olarak herhangi bir kural koymayıp bu husus ulusal kanun koyucuların takdirindedir (*Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 94).

34. AİHM bir yargılamada hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda korunabilmesi için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili şekilde inceleme görevi olduğunu belirtmektedir (*Dulaurans/Fransa,* B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM mahkemelerin davaya yaklaşma yönteminin başvuruculların iddialarına yanıt vermekten ve temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmaya neden olduğunu tespit ettiği durumları, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenme hakkı yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak nitelendirmektedir (*Kuznetsov/Rusya*, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

35. AİHM bariz şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi 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). AİHM ulusal mahkemelerin delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu birçok kararında belirtmiştir (*Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68; *Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 50).

Bu bağlamda AİHM temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu doğuracak derecede ve keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına ve değerlendirme şekline karar vermenin ulusal mahkemelerin görevi olduğunu vurgulamaktadır (*Garcia Ruiz/İspanya*, B. No: 30544/96, 21/1/1996, § 28; *S.N./İsveç*, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44).

36. Öte yandan AİHM, hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesinin kişilerin mahkemelere güvenine katkıda bulunmakla ilgili olarak yargılamalarda belirli bir istikrarı temin etmeyi gerektirdiğini, birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesinin yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabileceğini ifade etmektedir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57). Yargı mercilerinin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşım sürdürülmediği takdirde hukuki gelişimin engelleneceğine dikkat çeken AİHM, hukuki güvenlik ilkesinin içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmediğini vurgulamaktadır (*Unédic/Fransa*, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 58; *Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38). Bununla birlikte AİHM aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin olarak makul bir açıklama getirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (*Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49). Ayrıca AİHM derece mahkemelerinin ileri sürülen tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmadıklarını belirtmekle birlikte somut davanın özelliğine göre esas sorunları incelemiş olduğunu açık ya da zımni olarak, anlaşılabilir şekilde gerekçeli kararında göstermesine önem vermektedir (*Hiro Balani/İspanya*, B. No: 18064/91, 9/12/1994, § 27; *Boldea/Romanya*, B. No: 19997/02, 15/2/2007, § 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesi 21/11/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; nitelikli hırsızlık suçunun iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasını düzenleyen 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrasında sayılan suçlar arasına 21/2/2014 tarihinde eklendiğini, davanın konusunun 2011 yılına ilişkin eylemler olması nedeniyle eylem tarihinde anılan suça yönelik olarak dinleme kararı alınamayacağını belirtmiştir. Başvurucu, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna yönelik olarak delil elde etmek amacıyla verilen dinleme kararlarına istinaden iletişiminin denetlendiğini ancak dosyada yargılanan tüm sanıkların suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan beraatine karar verildiğini, iletişim kayıtlarının duruşmada okunmadığını ve tartışılmadığını, hukuka aykırı delil niteliğinde olan, doğrulanmamış telefon görüşme kayıtlarının hırsızlık suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılamayacağının altını çizmiştir. Ses kayıtlarının kendisine ait olmadığını, ses analizine yönelik olarak bilirkişi incelemesi yapılmadığını, hukuka aykırı olarak elde edilen ve kendisine ait olmayan kayıtlara dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. Anayasa'nın *"Hak arama hürriyeti"* 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 başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu bağlamda başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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

42. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi ve 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkı gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (*Hilmi Kocabey ve diğerleri*, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

43. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Mahkemelerin kararlarının davanın temeliyle ilgili olay, olgu ve hukuki sorunlar ile taraflarca ileri sürülen ve davanın sonucunu etkileyen iddia ve itirazlar hakkında ilgili ve yeterli gerekçe içermesi zorunludur. Karar gerekçesinin belirtilen unsurları taşıması, yargılamanın adil yargılanma hakkı güvencelerine uygun şekilde yürütülüp yürütülmediğinin taraflarca öğrenilmesini sağladığı gibi ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

44. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarını inceledikleri gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

45. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve şartlarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce yeterli bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Sencer Başat ve diğerleri*, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında *yeterli bir yanıt* vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 39).

46. Mahkemelerin duruşma neticesinde ulaştıkları sonucun keyfî olup olmadığı ve/veya takdir yetkilerini ne yönde kullandıkları karar gerekçelerinden anlaşılır. Bu nedenle uyuşmazlığın maddi ve hukuki sorunlarının nasıl çözüldüğü mahkemelerce yeterli bir gerekçe ile ortaya konulmalıdır. Mahkemelerin kararlarında göstermeleri beklenen yeterli gerekçede ise soyut değerlendirmelerden ziyade kararın temelini oluşturan hukuki ve fiilî olguların belli edilmesi, olayın belirli olan şartlarının gözetilmesi ve dava konusu olguların tartışılarak varılan sonuçla bir bağ kurulması gerekir. Bu doğrultuda bir ceza davasında suçun sübutuna dayanak teşkil eden delillerin açıkça ve eylemlerle ilişkilendirilerek açıklanmasının gerekçeli karar hakkı açısından önemli olduğunun altı çizilmelidir.

47. İstinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Yasemin Ekşi*, § 57) ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Caner Kandırmaz*, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

48. Öte yandan bir kanun hükmüne ilişkin içtihadın henüz yerleşik hâle gelmediği bir aşamada o hükmün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi normal karşılanabilir. Bununla birlikte derece mahkemeleri ve Yargıtayın aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişiler hakkında açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Yargı mercilerinin anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir. Bu nedenle aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemeler, bu farklılaşmaya ilişkin olarak makul bir açıklama getirmelidir. Yargı merciinin bu gibi durumlarda gerekçe gösterme yükümlülüğü, kişilerin hukuka olan güvenlerinin sarsılmaması için hayati öneme sahiptir. Derece mahkemeleri ve Yargıtayın istikrarlı biçimde benimsediği yaklaşımın gerekçesini açıklamadan aksine karar vermesi adil yargılama hakkını zedeleyebilir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Ziya Metehan Arısoy*, B. No: 2019/22055, 15/11/2023, §§ 28-30; *Adem Bektaş*, B. No: 2018/35591, 21/9/2023, §§ 24-25; *Mehmet Okyar*, B. No: 2017/38342, 13/2/2020, § 29; *Hakan Altıncan* [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48; *Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 59; *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 59; *Mehmet Arif Madenci*, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, §§ 83-84; *Mehmet Çelik (2)*, B. No: 2015/889, 17/11/2016, § 62; *Türkan Bal* [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 55).

49. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarını incelemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme görevi olmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (*Halit Kabadağ,* B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda suç işlemek için örgüt kurma ve örgüt faaliyetleri kapsamında hırsızlık suçlarına yönelik olarak yürütülen soruşturma

kapsamında başvurucunun telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespitine, dinlenmesine ve kayda alınmasına karar verilmiştir. Dinleme sırasında elde edilen delillere göre başvurucu hakkında suç işlemek için örgüt kurma, nitelikli hırsızlık, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarından iddianame düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 138. maddesinin (2) numaralı fıkrasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında ancak aynı Kanun'un 135. maddesinin (6) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet savcılığına bildirileceği düzenlenmiştir. Eylem tarihinde 5271 sayılı Kanun'un yürürlükte olan 135. maddesinin (6) numaralı fıkrasında sayılan katalog suçlar arasında nitelikli hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal etme ve mala zarar verme yer almamaktadır (bkz. § 12). Buna rağmen Mahkeme, iletişimin denetlenmesi ile elde edilen delilleri dikkate alarak suç işlemek için örgüt kurma suçundan beraatine karar verdiği başvurucunun nitelikli hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal etme ve mala zarar verme suçlarından mahkûmiyetine karar vermiştir. Böylece iletişimin denetlenmesi yoluyla tespit edilen görüşmelerin bir kısmı hırsızlık, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarının sübutunda delil olarak kullanılmıştır (bkz. § 9).

51. Yargıtay, kararlarında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında katalog suçlar arasında yer almayan bir suça ilişkin olarak tesadüfen elde edilen kayıtların delil olarak kullanılmasının mümkün olmadığını belirtmiş; bu delillerin hukuka aykırı delil niteliği taşıdığını ve hükme esas alınamayacağını açıkça ifade etmiştir. Yargıtay iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerin katalog suçlar arasında sayılmayan bir suçun soruşturma ve kovuşturmasında kullanılmasının delil değerlendirilmesi yasaklarından biri olduğunu istikrarlı şekilde vurgulamıştır (bkz. §§ 17-31). Bununla birlikte somut olayda iletişimin dinlenmesi yoluyla elde edilen deliller, elde edildiği tarihte 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde sayılmayan suçlar yönünden mahkûmiyete esas alınmıştır.

52. Somut olayda başvurucu; konut dokunulmazlığını ihlal etme ve mala zarar verme suçlarının katalog suçlar arasında yer almaması, 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 6/3/2014 tarihinden önce de nitelikli hırsızlık suçunun katalog suçlar listesinde düzenlenmemesi nedeniyle, anılan tarihten önce iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin hukuka aykırı delil mahiyetinde olduğunu, bu delillerin hükme esas alınamayacağını belirterek kararı temyiz etmiş, temyiz dilekçesinde konuya ilişkin örnek Yargıtay kararlarına yer vermiştir. Daire, başvurucunun hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü delillerin ne suretle hükme esas alınabileceğine ilişkin bir gerekçe göstermeksizin *usul ve kanuna uygun* bulduğu mahkûmiyet kararını onamıştır (bkz. § 10). Daire önceki içtihadından farklı karar verirken neden bu içtihattan ayrıldığına dair herhangi bir açıklamada bulunmamış, bu karardan sonra da önceki içtihatları doğrultusunda kararlar vermiştir (bkz. §§ 19-20).

53. İletişimin denetlenmesi sırasında katalog suçlar arasında yer almayan suçlara ilişkin olarak tesadüfen elde edilen delillerin delil değerlendirme yasaklarından biri olduğuna ve bu suretle elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağına yönelik istikrarlı içtihada rağmen Daire, başvurucunun bu konudaki itirazlarını cevaplandırmadan mahkûmiyet kararını onamıştır. Başvurucunun katalog olmayan suçlara ilişkin olarak tesadüfen elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğuna ve hükme esas alınamayacağına yönelik iddialarının davanın sonucuna etkili olabilecek esaslı iddia ve itirazlar olduğu açıktır. Buna rağmen temyiz kararında davanın sonucunu etkileyebilecek bu iddia ve itirazlara yönelik olarak ayrı ve açık bir cevap verilmemiş, önceki içtihatta ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca hangi nedenle ulaşıldığına ilişkin olarak bir açıklamada da bulunulmamıştır. Bu nedenle mahkemece karar sonucunu etkileyen iddia veya itirazların incelenip açıklığa kavuşturularak durumun gerekçeye yansıtılması yükümlülüğü yerine getirilmemiştir.

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

VI. GİDERİM

55. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi ile 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. Başvuruda tespit edilen anayasal hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar ve zorunluluk bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. ve 66. maddeleri uyarınca ihlal kararının gönderildiği yargı mercilerinin yapması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatıp Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ilkelere ve gerekçelere uygun biçimde yürüteceği yargılama sonunda hak ihlalinin nedenlerini gidererek yeni bir karar vermektir (yeniden yargılama konusunda 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. Öte yandan hak ihlali kararından Anayasa Mahkemesinin davanın sonucuyla ilgili olarak bir tutum sergilediği sonucu çıkarılmamalıdır.Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı uyuşmazlığın sonuçlarından bağımsız olup davanın kabulüne, reddine ya da beraate veya mahkûmiyete karar verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Kural olarak, yargılamanın her aşamasında olduğu gibi ihlalin sonuçlarını gidermek üzere yeniden yapılacak yargılama sonunda da delillerin dava ile ilişkisini kurma ve bunları değerlendirip sonuç çıkarma yetkisi ilgili mahkemelere aittir.

58. İhlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Antalya 18. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2011/748, K.2016/386) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/11/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÖMER ORAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2023/33667)

Karar Tarihi: 9/1/2025

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	Denizhan HOROZGİL
Başvurucu	:	Ömer ORAL
Vekilleri	:	Av. Gizem ORAL
		Av. Hasan ŞİRAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istinaf kanun yolu incelemesinin kanunda belirlenen usule göre yapılmaması sonucu temyiz hakkının kullanılamaması

nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2023 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, mahkemeye erişim hakkı ile birlikte diğer 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. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, yağma, kasten yaralama, silahla yaralamaya azmettirme ve sair suçları işlediği iddiasıyla Ünye Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianamenin Ünye Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabul edilmesiyle kamu davası açılmıştır. Mahkemenin 2/7/2021 tarihli kararıyla başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçu dâhil bir kısım suçtan çeşitli hapis cezaları ile mahkûmiyetine, katılan E.Ç.ye yönelik silahla kasten yaralamaya azmettirme suçu ile mağdur S.A. ve S.M.ye yönelik nitelikli yağma suçları dâhil olmak üzere çeşitli suçlardan ise beraatine karar verilmiştir.

7. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucunun istinaf başvurusu, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi (İstinaf Dairesi) tarafından duruşma açılmaksızın incelenmiş; hükmün kısmen bozulmasına, hükmün bir kısmı yönünden ise istinaf başvurularının esastan reddine 9/12/2021

tarihinde karar verilmiştir. İstinaf Dairesi kararında, başvurucunun katılan E.Ç.ye yönelik silahla kasten yaralamaya azmettirme suçu ile mağdur S.A. ve S.M.ye yönelik nitelikli yağma suçuna ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler şu şekildedir:

"6-) Katılan [E.Ç.ye] *yönelik kasten yaralama suçu yönünden;*

Katılan [E.Ç.nin] *kovuşturma aşamasındaki beyanları, hakkında mahkumiyet kararı verilen sanık* [D.Ö.nün] *soruşturma aşamasındaki beyanı, katılanın darp edildiği görüntülerin sanık* [D.Ö.] *tarafından sanık Ömer Oral'a* [başvurucu] *gönderilmiş olduğunun sabit olması ve kasten yaralama suçundan haklarında mahkumiyet kararı verilen sanıklar* [D.Ö.] *ve* [S.Y.nin] *sanık Ömer Oral ile dosya kapsamına yansıyan irtibatı bir arada değerlendirildiğinde; sanık Ömer Oral'ın katılan* [E.Ç.ye] *yönelik kasten yaralama suçuna azmettirici sıfatıyla katıldığı gözetilerek hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,*

7-) Mağdur [S.A.ya] *yönelik yağma suçu yönünden;*

Mağdurun olayın hemen akabinde kollukta alınan 24.05.2019 tarihli beyanında; '...Ömer Oral ile 23.05.2019 günü saat 12.30 sırlarında Ünye merkezde buluşup İnkur mahallesi ÇET Dağı kamp alanına kahverengi cip tarzı bir araçla gittik, orada bana bir bıçak gösterdi ve 'bununa senin yüzünü kazıyıp hiçbir erkeğin sana bakmamasını sağlayacağım' dedi. Daha sonra kendi telefonunu ve benim telefonumu zorla alarak Ünye'den taksi çağırıp ona verdi. Bu aracın plakasını göremedim, şoförün isminin [K.] *olduğunu duydum. Telefonu verdikten sonra saat 14.30 sıralarında mesire alanından çıkarak Ömer ve şoförü* [O.] *ile birlikte başka bir köy evine gittik, beni bu eve zorla getirdi ve getirdikten sonra bağırmayayım diye ağzımı bantladı. Bu evde benim zorla çantamı, cüzdanımı, kimlik ve ehliyetimi, paramı, hesap tarlarımı beni itekleyerek aldı.' şeklinde beyanda bulunduğunun anlaşılması karşısında; mağdurun anılan ifadesinde zorla alındığını beyan ettiği cep telefonuna ilişkin HTS kayıtlarının suç öncesi ve sonrasını da kapsayacak şekilde celp edilerek mağdurun telefonunun zorla alındığını ileri sürdüğü tarihten sonra kullanılıp kullanılmadığı, kullanılmış ise kim tarafından kullanıldığı tespit edilip söz konusu cep telefonunun akıbeti de belirlendikten ve yararlanma kastının bulunup bulunmadığı da değerlendirildikten sonra*

sonucuna göre sanık Ömer Oral'ın mağdur [S.A.ya] *yönelik yağma suçu yönünden hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilemeden, yazılı şekilde sanık Ömer Oral hakkında beraat kararı verilmesi,*

...

9-) Katılan [S.M.ye] *yönelik yağma suçu yönünden; her ne kadar katılan* [S.M.ye] *yönelik bir malı teslime veya alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak amacıyla cebir veya tehdit uygulandığına ilişkin dosya kapsamında yeterli delil bulunmamakta ve bu bağlamda yağma suçunun oluşmadığı anlaşılmakta ise de; katılanın aşamalardaki beyanları, sanıkların savunmaları, tanıklar* [E.A.] *ve* [A.M.] *ile mağdurlar* [A.B.] *ve* [N.B.] *beyanları, Ünye 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2017/553 Esas sayılı (bozma sonrası 2019/125 Esas) dosyası, Ünye İcra Müdürlüğü'nün 2018/2248 Esas sayılı dosyası, Beyoğlu 25. Noterliği'nin 09.01.2019 tarih ve 1349 yevmiye numaralı vekaletnamesi ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanıklar* [E.A.] *ve* [A.A.nın] *azmettirmesi ve katılımları ile sanıklar Ömer Oral ve* [Ö.G.nin], *katılan* [S.M.yi] *Ünye 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2017/553 Esas (bozma sonrası 2019/125 Esas) sayılı dosyasından feragat etmesi konusunda tehdit ettikleri, bu bağlamda sanıklar* [E.A.], [A.A.], *Ömer Oral ve* [Ö.G.nin] *ek savunma verilmek suretiyle katılan* [S.M.ye] *yönelik tehdit suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,*

...

Kanuna aykırı... olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, dosyanın hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

Bozma kararları... yönünden 5271 sayılı CMK'nın 286/1-2.madde ve fıkraları uyarınca KESİN... [olmak üzere karar verildi.]"

8. Bozma kararı üzerine Mahkemece yapılan yargılama sonucunda başvurucunun katılan E.Ç.ye yönelik silahla kasten yaralamaya azmettirme suçu nedeniyle 9 ay hapis, mağdur S.A.ya yönelik nitelikli yağma suçu nedeniyle 5 yıl hapis ve S.M.ye yönelik tehdit suçu nedeniyle ise 2 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu, anılan karara karşı yeniden istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf Dairesi, hüküm fıkralarının tekerrüre ilişkin kısımlarını düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine 30/3/2023 tarihinde kesin olmak üzere karar vermiştir.

10. Nihai kararı 10/4/2023 tarihinde öğrenen başvurucu 2/5/2023 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucu ayrıca İstinaf Dairesinin 30/3/2023 tarihli kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. İstinaf Dairesi 5/5/2023 tarihinde temyiz talebinin reddine karar vermiştir. Temyiz talebinin reddi kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesi 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi, aynı maddenin (3) numaralı fıkrası ve 296. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince temyiz talebinin reddi ile ek kararın onanmasına 27/9/2023 tarihinde karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

12. 5271 sayılı Kanun'un "*İstinaf*" başlıklı 272. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

...

(3) Ancak;

a) (Değişik: 31/3/2011-6217/23 md.) Hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen onbeşbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine,

b) Üst sınırı beşyüz günü geçmeyen adlî para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine,

c) Kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere,

Karşı istinaf yoluna başvurulamaz. (Ek cümle:14/4/2020-7242/17 md.) Bu suretle verilen hükümler tekerrüre esas olmaz."

13. 5271 sayılı Kanun'un "*Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma*" başlıklı 280. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;

...

e) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

f) (Ek:17/10/2019-7188/27 md.) Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

g) Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına,

Karar verir.

2) (Ek: 18/6/2014-6545/77 md.) Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar."

14. 5271 sayılı Kanun'un "*Hukuka kesin aykırılık hâlleri*" başlıklı 289. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

g) Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."

15. 5271 sayılı Kanun'un "*Direnme yasağı*" başlıklı 284. maddesi şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez.

(2) İtiraz ve temyize ilişkin hükümler saklıdır."

16. 5271 sayılı Kanun'un "*Temyiz*" başlıklı 286. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir.

(2) Ancak;

a) İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adlî para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,

...

d) (Anayasa Mahkemesinin 27/12/2018 tarihli ve E.:2018/71 K.:2018/118 sayılı Kararı ile İptal; Yeniden Düzenleme:20/2/2019-7165/7 md.) İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adlî para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,

...

Temyiz edilemez."

17. 5271 sayılı Kanun'un "*Temyiz isteminin kabule değer sayılmamasından dolayı hükmü veren mahkemece reddi*" başlıklı 296. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz istemi, kanunî sürenin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmiş veya temyiz edenin buna hakkı yoksa, hükmü temyiz olunan bölge adliye veya ilk derece mahkemesi bir karar ile temyiz istemini reddeder.

(2) Temyiz eden, ret kararının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde Yargıtaydan bu hususta bir karar vermesini isteyebilir. Bu takdirde dosya Yargıtaya gönderilir. Ancak, bu nedenden dolayı hükmün infazı ertelenemez."

18. 5271 sayılı Kanun'un "*Temyiz isteminin reddi*" 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

19. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 4/3/2021 tarihli ve E.2018/6371, K.2021/1851 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"He ne kadar ilk derece mahkemesinin mağdure [R.N.ye] *yönelik müsnet suçtan dolayı sanık hakkında tayin ettiği 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasının miktarı itibarıyla temyize tabi olmadığı şeklinde tebliğnamede görüş bulunmakta ise de, adı geçen mağdureyle ilgili sanık hakkında verilen 07.03.2017 tarihli beraat kararının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince üzerine beraat hükmünün hukuka aykırı olarak mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün mahkumiyet veya mahkumiyet hükmünün beraat olması gerektiği yönünde bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğunun kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağının anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkumiyet hükmünün temyizi kabil olduğu kabul edilerek gereği görüşüldü..."*

20. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/6/2023 tarihli ve E.2023/2981, K.2023/4580 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar [Y.] *ve* [S.] *haklarında çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan verilen 21.12.2020 tarihli beraat kararlarının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince sanıklar haklarında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan değerlendirme yapılması gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan İlk Derece Mahkemesince verilen mahkumiyet hükümlerinin aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün mahkumiyet veya mahkumiyet hükmünün beraat olması gerektiği yönünde bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların*

istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların İlk Derece Mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğunun kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağının anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkumiyet hükümlerinin de temyizi kabil olduğu belirlenmiştir."

21. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 18/4/2024 tarihli ve E.2022/5322, K.2024/4330 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İnegöl 5. Asliye Ceza Mahkemesince sanık hakkında icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan verilen 21.09.2018 tarihli beraat kararının, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesince bozularak ilk derece mahkemesine gönderilmesinden sonra anılan karara direnme yetkisi olmayıp, kanunen uyma zorunluluğu bulunan mahkemece bozma kararı doğrultusunda sanığın icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı Kanun) 257/1, 62, 50 ve 52. maddeleri uyarınca 3.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 17.11.2021 tarihli ve 2020/292 Esas, 2021/718 sayılı Kararın verildiği, somut olayda hükmün gerekçe içermemesi ve hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması hallerinden birinin bulunmamasına ve Bölge Adliye Mahkemesince 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 280/1-(e-f) maddelerinde düzenlenen durumların söz konusu olmamasına rağmen kararın hukuka aykırı olarak bozulup ilk derece mahkemesine gönderildiği, bu kararın 5271 sayılı Kanun'un 280/1. maddesine göre Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, bu şekilde verilen hükmün ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğunun kabulü halinde tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağı, bu itibarla mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda kurulan yeni hükmün 5271 sayılı Kanun'un 286/1. maddesi uyarınca temyizen incelenmesinin Anayasa'nın 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddelerinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucu olduğu tespit edilmekle..."

22. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 3/7/2024 tarihli ve E.2024/2388, K.2024/8319 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Her ne kadar ilk derece mahkemesinin katılana yönelik müsnet suçtan dolayı sanık hakkında tayin ettigi 3 yıl 10 ay 20 günlük hapis cezasının miktarı itibarıyla temyize tabi olmadığı görülmekte ise de, sanık hakkında verilen beraat kararının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün mahkûmiyet veya mahkûmiyet hükmünün beraat olması gerektiği yönünde bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf basvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğunun kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağının anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkumiyet hükmünün temyizi kabil olduğu kabul edilip daire kararı kaldırılarak yeniden yapılan incelemede..."

23. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 11/3/2024 tarihli ve E.2023/6519, K.2024/3057 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı Kanun'un 280 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde Bölge Adliye Mahkemelerinin duruşma açmaksızın hükmün bozulmasına karar verebileceği hallerin sınırlı olarak sayıldığı, dosya içeriğine göre, sanık hakkında İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararın istinaf edilmesi üzerine inceleme yapan İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesince 5271 sayılı Kanun'un 280 ve 289 uncu maddeleri gereğince duruşma açılmaksızın hukuki süreçte belirtilen nedenle bozulmasına karar verildiği, fakat anılan fıkranın (e) ve (f) bentlerinde İlk derece mahkemesi kararlarının hangi hallerde bozulabileceğinin açık ve tahdidi şekilde belirtildiği, verilen bu bozma kararının aynı Kanun'un 280 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde sınırlı olarak sayılan bozma nedenleri arasında gösterilmediği, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi tarafından duruşma açarak karar vermek yerine sınırlı olarak sayılan bozma nedenleri göz ardı edilerek dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde hukuka aykırı şekilde 04.12.2019 tarihli bozma kararı verildiği ve anılan karara karşı

direnme yetkisi bulunmayan İlk Derece Mahkemesince bozmaya uyularak yeniden hüküm kurulduğu, bu kararın yeniden istinaf edilmesi üzerine İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesince sanık hakkında esastan ret kararı verilmesi nedeniyle hükmün temyize tabi olduğu belirlenerek yapılan incelemede;

Somut olayda; İlk Derece Mahkemesinin 12.12.2018 tarihli ilk kararı üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 5271 sayılı Kanun'un 280 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca duruşma açılarak ve taraflar da çağırılarak delillerin değerlendirilmesi sonucunda anılan Kanun maddesinin ikinci fıkrasına göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, hukuka aykırı şekilde duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda bozma kararı verilerek ve bu şekilde yargılamaya devam edilerek 14.09.2022 tarihli inceleme konusu esastan ret kararlarının verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur."

24. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 24/4/2023 tarihli ve E.2022/12734, K.2023/2067 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...verilen beraat hükümlerine yönelik yapılan istinaf incelemesi neticesinde, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin, 20.05.2021 tarihli ve 2020/1665 Esas, 2021/1115 Karar sayılı kararı ile delil değerlendirilmesinde bulunularak, duruşma açılmaksızın beraat hükümlerinin bozulmasına karar verildiği, ancak verilen bu bozma kararının aynı Kanun'un 280/1-e maddesinde sınırlı olarak sayılan bozma nedenleri arasında gösterilmediği, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinin duruşma açarak karar vermek yerine dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde bozma kararı vermesinin ve anılan karara yönelik direnme yetkisi bulunmayan İlk Derece Mahkemesince yeniden hüküm kurulmasının yasal dayanağı bulunmadığı, Mersin 2. Çocuk Mahkemesinin, 06.09.2021 tarihli ve 2021/269 Esas, 2021/354 Karar sayılı kararı ile bu karara yönelik istinaf incelemesi yapan Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin, 27.10.2021 tarihli ve 2021/2207 Esas, 2021/1967 Karar sayılı kararının hukukî değerden yoksun ve yok hükmünde olduğu, bu durumda temyizen incelenen kararın, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin, 20.05.2021 tarihli ve 2020/1665 Esas, 2021/1115 Karar sayılı bozma kararı olması gerektiği belirlenerek buna göre yapılan incelemede;

5271 sayılı Kanun'un 280/1-g maddesi uyarınca duruşma açılarak ve taraflar da çağrılarak delillerin değerlendirilmesi sonucunda anılan Kanun maddesinin 2. fıkrasına göre yeniden hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı konut dokunulmazlığının ihlâli ve hırsızlık suçlarını işlediği sabit olmasına karşın delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek beraat kararı verilmesi gerekçesi ile hükümlerin bozulmasına karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur."

25. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 20/2/2024 tarihli ve E.2023/29761, K.2024/2708 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...mahkûmiyet hükmüne yönelik istinaf istemi üzerine yapılan inceleme neticesinde, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesinin, 05.06.2023 tarihli ve 2023/2010 Esas, 2023/1984 Karar sayılı kararı ile, mahkûmiyet hükmüne esas alınan tutanakların isimleri ve tarihleri açıkça belirtilmek suretiyle okunmadan 'dosyadaki bilgi ve belgeler okundu' biçimindeki duruşma zaptına geçmiş soyut ifadelerin yeterli olmadığı gerekçeleri ile hükmün bozulmasına karar verildiği, ancak verilen bu bozma kararında belirtilen hukuka aykırılıkların 5271 sayılı Kanun'un 280/1-(e) maddesinde sınırlı olarak sayılan bozma nedenleri arasında gösterilmediği, zira her ne kadar aynı Kanun'un 289/1-i maddesinde belirtilen 'hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması' kesin hukuka aykırılık halinin mevcut olduğundan bahisle istinaf merciince bozma kararı verilmiş ise de, bozma nedeni olarak gösterilen ve yukarıda sayılan hukuka aykırılıkların hiç birisinin bu bent kapsamına girmediği, kaldı ki bölge adliye mahkemesinin kararında gerekçe olarak gösterilen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 28.06.2011 tarihli ve 2011/1-130 Esas, 2011/149 Karar sayılı kararında da hükme esas alınan delillerin duruşmada okunmamasının sanığın savunma hakkının ihlâl edilmesi niteliğinde olduğunun belirtildiği, nitekim hükme esas alınan delillerin duruşmada açıkça okunmamasının delilleri hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil haline getirmeyeceği, esasen sanığın savunma hakkının kısıtlanmasına yönelik olan bozma nedeninin 5271 sayılı Kanun'un 289/1-(i) maddesi kapsamında değil, 289/1-(h) maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, buna göre Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesince davanın yeniden görülmesine karar verilerek yapılacak duruşma sonucunda hukuka aykırılığın giderilmesi yerine, dosya üzerinden

yapılan inceleme neticesinde bozma kararı verilmesinin ve anılan karara yönelik direnme yetkisi bulunmayan İlk Derece Mahkemesince yeniden hüküm kurulmasının yasal dayanağının bulunmadığı gözetilerek; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesinin, 05.06.2023 tarihli ve 2023/2010 Esas, 2023/1984 Karar sayılı kararı ile bozma üzerine İstanbul Anadolu 63. Asliye Ceza Mahkemesinin, 05.09.2023 tarihli ve 2023/954 Esas, 2023/1236 Karar sayılı kararının hukukî değerden yoksun ve yok hükmünde olduğu belirlenerek yapılan incelemede;

I-Sanık hakkında konut dokunulmazlığının ihlâli ve mala zarar verme suçlarından kurulan hükme yönelik temyiz istemlerinin incelenmesinde;

Yukarıda izah edilen 'Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesince davanın yeniden görülmesine karar verilerek yapılacak duruşma sonucunda hukuka aykırılığın giderilmesi yerine dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde bozma kararı verilmesi' şeklindeki hukuka aykırılığa ilişkin olarak... Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca 5271 sayılı Kanun'un 308/A maddesi gereği olağanüstü yasa yollarından itiraz yoluna başvurulabileceği değerlendirilmekle;

Hükmolunan cezaların miktar ve türü gözetildiğinde, 5271 sayılı Kanun'un 286/2-a maddesi uyarınca, ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına ilişkin istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararlarının temyizi mümkün olmadığından, sanık ve müdafiinin temyiz istemlerinin 5271 sayılı CMK'nın 298. maddesi uyarınca istem gibi REDDİNE... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

27. 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, Sözleşmeci 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 (*Golder/Birleşik Krallık*, § 36).

28. 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 (*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).

29. AİHM, iç hukuk hükümlerinin 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).

30. 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). Mahkemeye erişim hakkı somut ve etkili olmalıdır. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin, haklarına müdahale eden bir işleme itiraz etmek üzere açık ve somut bir fırsata sahip

olması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. *Bellet*/*Fransa*, B. No: 23805/94, 4/12/1995, § 38).

31. 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 bakımından uygulanırken ilgili yargılama sürecinin özel koşullarına bağlı kalınmalı ve ulusal yasal düzende yapılan yargılamaların bütünlüğü ile temyiz mahkemesinin bu yargılamalardaki 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

32. Anayasa Mahkemesinin 9/1/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; katılana yönelik eylemi nedeniyle Mahkemenin hakkında beraat kararı verdiğini, İstinaf Dairesinin ise mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle kesin nitelikte bozma kararı verdiğini ancak İstinaf Dairesinin bu yönde bozma kararı verme yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca mahkûmiyet kararının İstinaf Dairesince ve temyiz kanun yolu açık olmak üzere verilmesi gerekirken bozma kararı verildiği için Mahkemenin bu karara direnme yetkisinin bulunmaması sebebiyle temyiz hakkının elinden alındığını ifade ederek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, çeşitli Anayasa Mahkemesi kararlarına değinilmiş ve yapılacak incelemede Anayasa ve mevzuat hükümleri doğrultusunda somut olayın kendine özgü koşullarının gözönüne alınması gerektiği belirtilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "*...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).

38. 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).

39. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmesi için bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir (*Hasan İşten*, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 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 İşten*, § 36; *Ali Atlı*, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

40. Somut olayda başvurucunun İstinaf Dairesinin kararına karşı temyiz kanun yoluna başvuramaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmüştür.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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."

42. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığının incelenmesi gerekir.

i. Kanunilik Ölçütüne İlişkin Genel İlkeler

43. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 76; *Atilla Yazar ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, § 100).

44. 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).

45. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56; *Tuğba Arslan*, § 96; *Fikriye Aytin ve diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34).

46. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun niteliği de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önemlidir (*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. Mahkemelerin yorumlarının ve uygulamalarının kanunun açık lafzıyla çeliştiği veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Ziya Özden*, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59; *Ramazan Atay*, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29; *Wısam Sulaıman Dawood Eaqadah* [GK], B. No: 2021/2831, 15/2/2023, § 81). Dolayısıyla kanunilik ölçütü açısından Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, incelemeye konu kuralların yargı organlarınca yapılan yorumlarının, kişilerce öngörülebilecek belirlilikte olup olmadığının veya kanunun açık

lafzıyla çelişip çelişmediğinin tespit edilmesidir (bazı eklemelerle birlikte bkz. *Mehmet Demircioğlu* [GK], B. No: 2020/35797, 14/9/2023, § 33).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda Mahkemece, başvurucunun katılan E.Ç. ile mağdurlar S.A. ve S.M.ye yönelik üzerine atılı olan suçlar nedeniyle beraatine karar verilmiştir. İstinaf Dairesi ise dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda; katılan E.Ç.ye yönelik silahla kasten yaralamaya azmettirme ve mağdur S.M.ye yönelik tehdit suçları nedeniyle başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği, mağdur S.A.ya yönelik nitelikli yağma suçu yönünden ise çeşitli araştırmalar yaparak başvurucunun hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği gerekçeleriyle beraat hükümlerinin bozulmasına kesin olarak karar vermiştir. Bozma kararı üzerine Mahkemece yapılan yargılama sonucunda başvurucunun katılan ve mağdurlara karşı üzerine atılı olan suçlardan mahkûmiyetine karar verilmiş, hüküm istinaf incelemesi sonucu kesinleşmiştir (bkz. §§ 6-9). Bilahare istinaf kararı temyiz edilmiş; temyiz talebi öncelikle İstinaf Dairesi, daha sonra Yargıtay tarafından reddedilmiştir.

49. 5271 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrasında, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin istinaf incelemesine konu edilen dosyayı inceledikten sonra verebileceği kararlar "*istinaf başvurusunun esastan reddine*", "*düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine*", "*hükmün bozulmasına*" ve "*davanın yeniden görülmesine*" olarak sayılmıştır. Anılan düzenlemelerde davanın yeniden görülmesi kararı, diğer kararlardan birinin verilmediği hâllerde verilebilecek bir karar türü olarak düzenlenmiş; davanın yeniden görülmesi kararını veren bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin duruşma sonunda ya istinaf başvurusunu esastan reddedeceği ya da ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kuracağı belirtilmiştir (bkz. § 13). Davanın yeniden görülmesi üzerine verilebilecek bu kararlara 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesi gereğince -kural olarak- temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir.

50. Nitekim Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi yoluyla

verdiği 27/12/2018 tarihli ve E.2018/71, K.2018/118 sayılı kararında, ilk derece mahkemelerinin mahkûmiyet kararı üzerine istinaf mahkemesince verilen esastan ret kararları yanında ilk derece mahkemelerince verilen beraat kararı üzerine istinaf mahkemesince *ilk defa* verilen mahkûmiyet kararlarını da temyiz kanun yolu kapsamı dışında bırakan kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Anılan iptal kararı üzerine yeniden düzenlenen 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi gereğince, *ilk defa* bölge adliye mahkemesince verilen ve 272. maddenin (3) numaralı fıkrası kapsamı dışında kalan *mahkûmiyet kararlarına* karşı temyiz kanun yolu açılmıştır (bkz. § 16).

51. İstinaf mahkemelerinin *hükmün bozulmasına* karar verebileceği hâller ise 5271 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde sınırlı olarak sayılmıştır (bkz. § 13). Buna göre istinaf mahkemeleri iki durumda hükmün bozulması kararı verilebilecektir. Bunlardan ilki, ilk derece mahkemesinin kararında 5271 sayılı Kanun'un 289. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması, diğeri ise soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya ön ödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması durumudur.

52. Hükmün bozulmasına karar verilen bu hâllerde bölge adliye mahkemesi ceza dairesi, dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verecektir. Bu karara karşı ilk derece mahkemesinin direnme kararı verme yetkisi bulunmadığı gibi taraflarca temyiz kanun yoluna başvurulması da mümkün değildir (bkz. § 15). Kanunda yer verilen durumlar gözetildiğinde bölge adliye mahkemesinin bozma kararı verebileceği ve ilk derece mahkemesinin bu bozma kararıyla bağlı olacağı sınırlı hâllerin davanın esasına ilişkin hususlar olmayıp yargılamaya ilişkin usul kurallarının ağır ve açık ihlallerinden ibaret olduğu görülmektedir (bozma kararı verilebilecek

hâllere ilişkin olarak kuralın bu anlam ve kapsamı gözetilerek direnme yasağı öngören 5271 sayılı Kanun'un 284. maddesinin (1) numaralı fıkrasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişen bir yönünün bulunmadığı hakkında bkz. AYM, E.2017/48, K.2017/129, 26/07/2017, § 49).

53. Somut olayda İstinaf Dairesince bozma kararı verildiğinden öncelikle yukarıda anılan bozma kararı verilebilecek hâllerden birinin mevcut olup olmadığı değerlendirilmelidir. İstinaf Dairesi kararının gerekçesine bakıldığında ilk olarak 5271 sayılı Kanun'un 289. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) ve (h) bentleri dışında bir kesin hukuka aykırılık nedeniyle bozma kararı verilmediği açıktır. Bunun yanında İstinaf Dairesi, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya ön ödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması nedenlerine de dayanmamıştır. Buna karşılık İstinaf Dairesi, dosya üzerinden yaptığı incelemeyle dosyadaki delil durumunu değerlendirmiş ve başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi ya da Mahkemece çeşitli araştırmalar yapılması gerektiğinden bahisle -bozma kararı verilebilecek hâller dışında bir nedenle- beraat hükümlerinin bozulmasına karar vermiştir (bkz. § 7). Bu nedenle anılan kararın istinaf başvurusu üzerine bizzat bölge adliye mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu anlaşılmıştır. Nitekim Yargıtayın bazı kararlarında da bu hususa vurgu yapılmıştır (bkz. §§ 19-25).

54. İstinaf Dairesinin 5271 sayılı Kanun'da sınırlı olarak sayılı hâller dışında bir nedenle bozma kararı vermesi başvurucu yönünden önemli sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim İstinaf Dairesi, 5271 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca duruşma açarak ve tarafları da çağırarak delillerin değerlendirilmesi sonucunda bir karar vermesi gerekirken dosya üzerinden karar vermiş; başvurucuyu mahkemeye erişim hakkının yanında bölge adliye mahkemesi önünde sözlü yargılanmadan ve bununla bağlantılı diğer usul güvencelerinden yoksun bırakmıştır.

55. İstinaf Dairesinin anılan uygulamasının diğer önemli sonucu ise temyize başvurma hakkı yönünden ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda somut olayda İstinaf Dairesinin davanın yeniden görülmesine ve yargılama sonucunda da başvurucunun mahkûmiyetine karar vermesi durumunda başvurucunun bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurması mümkünken kesin nitelikte bozma kararı vermesiyle başvurucu, bu temyiz kanun yoluna başvuru imkânından yoksun bırakılmış olmaktadır. Nitekim somut olayda Mahkemenin söz konusu bozma kararına direnme imkânı bulunmadığından başvurucu hakkında İstinaf Dairesinin kararı doğrultusunda bu kez mahkûmiyet kararları verilmiştir. Başvurucu, bu karara karşı yeniden istinaf kanun yoluna başvurmuş ancak İstinaf Dairesi hükümlerin tekerrüre ilişkin kısımlarını düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine *kesin olmak üzere* karar vermiştir. Başvurucu İstinaf Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddi kararına karşı temyiz talebinde bulunmuşsa da talebi İstinaf Dairesi ve Yargıtay 6. Ceza Dairesi tarafından reddedilmiş; böylece başvurucu, temyiz kanun yoluna başvuramamıştır.

56. Mahkemeye erişim hakkı hem hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkını, hem de -başvurma imkânı tanınmış ise- kanun yollarına başvurma hakkını kapsar. Kanun yollarına başvuruyla ilgili olarak kanunda öngörülen kuralların uygulanması, kişilerin mevcut bir başvuru yolundan faydalanmasına engel teşkil etmemelidir. Kanun yollarına ilişkin kuralların metni dikkate alındığında yargı mercilerinin bunlarla ilgili olarak bireyler tarafından öngörülmesi mümkün olmayan değerlendirmeler yapması mahkemeye erişim hakkına müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmasına sebebiyet verecektir.

57. Somut olayda İstinaf Dairesi *kanunda açıkça öngörülmüş hâller dışında* bir nedenle bozma kararı vermiş, bunun sonucunda başvurucunun temyiz kanun yoluna başvurma hakkının elinden alınmasına yol açmıştır. Böylelikle istinaf kanun yolu incelemesine ilişkin kuralların İstinaf Dairesince yapılan yorumun kişilerce öngörülebilecek belirlilikte olmadığı ve kanunun lafzıyla çeliştiği

görülmüştür. Diğer bir ifadeyle İstinaf Dairesinin bu kararıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına kanuni dayanağı bulunmayan bir müdahalede bulunulmuştur.

58. Nitekim Yargıtay da önüne gelen ve somut başvuruya benzer birçok olayda, ilk derece mahkemesince verilen beraat hükmünün mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle istinaf mahkemesince bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının aslında bölge adliye mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğunu, aksi durumun kabulü hâlinde ise tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağını belirterek anılan kararların temyiz incelemelerini yapmış (bkz. §§ 19-24) ya da aynı gerekçelerle 5271 sayılı Kanun'un 308/A maddesi gereği olağanüstü kanun yollarından itiraz kanun yoluna başvurulabileceğini ifade etmiştir (bkz. § 25).

59. Açıklanan gerekçelerle İstinaf Dairesinin 5271 sayılı Kanun'da sınırlı olarak sayılı hâller dışında bir sebeple bozma kararı vermesiyle gerçekleşen müdahalenin kanuni dayanağının olmaması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

60. Başvurucu ayrıca mahkeme kararının bariz takdir hatası ve keyfîlik içerdiğini, iletişimin dinlenmesi kararlarının hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden kararda varılan sonuç ve uygun görülen giderim dikkate alınarak diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. GİDERİM

61. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılanma yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

62. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerinin yapması 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).

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddiaları yönünden İNCELEME YAPILMASINA GEREK OLMADIĞINA,

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 Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesine (E:2023/627, K:2023/1513) iletilmek üzere Ünye Ağır Ceza Mahkemesine (E.2022/15, K.2022/268) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.480,40 TL harç ve 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 31.480,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SELÇUK ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19752)

Karar Tarihi: 6/2/2025

GENEL KURUL
KARAR

Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportörler	:	Akif YILDIRIM
		Zehra GAYRETLİ
Başvurucu	:	Selçuk ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyet hükmüne esas alınan tanıkların sanık tarafından duruşmada sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve tanık sorgulama hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1988 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların meydana geldiği tarihte özel bir işletmede mühendis olarak çalışmaktadır.

8. Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki *mahrem* oluşumu hakkında yürüttüğü bir soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınan bazı askerler, kollukta verdikleri beyanlarda başvurucu hakkında da açıklamalarda bulunmuştur. Bu kapsamda ifadelerine başvurulan tanıklar Ö.B., S.M. ve Z.S. başvurucunun örgüt içinde *Murat* ve *Yahya* kod isimlerini kullanarak *öğretmen* sıfatıyla askerlerle sohbet toplantıları düzenlediğini belirtmiştir. Bunun üzerine Başsavcılık, FETÖ/PDY üyesi olduğu şüphesiyle başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır.

9. Soruşturma neticesinde Başsavcılık, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 18/7/2018 tarihinde iddianame düzenlemiş; iddianamede tanıklar

Ö.B., S.M., Z.S, M.E., A.S. ve N.K.nın beyanlarına atıfta bulunarak başvurucunun kod adı kullandığını, maiyetinde bulunan askerlerle sohbet toplantıları düzenlediğini, örgütün *mahrem* yapılanması içinde *öğretmen* (mahrem abi) konumunda olduğunu ve bu suretle atılı suçu işlediğini ifade etmiştir.

10. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülmeye başlanmıştır. Davada 30/7/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda diğerlerinin yanı sıra iddianamede ismi geçen tanıkların beyanlarının istinabe yoluyla alınmasına karar verilmiştir.

11. Bu arada başvurucu hakkında aynı suçtan Başsavcılığın 2018/4758 sayılı dosyası üzerinden derdest olan başka bir soruşturmanın somut ceza davası ile birleştirilmesi amacıyla Başsavcılık 3/10/2018 tarihli yeni bir iddianame düzenlemiştir. İddianamede tanık Y.C.E.nin örgüte ait evlerde başvurucu ile birlikte kaldıkları yönündeki beyanına yer vererek başvurucunun örgüt üyeliği suçunu işlediğini ileri sürmüştür. Söz konusu iddianame Mahkeme tarafından 9/10/2018 tarihinde kabul edilmiş, daha sonra bu dosya ile somut ceza davası birleştirilmiştir.

12. Tanık Z.S. istinabe mahkemesince 12/11/2018 tarihinde alınan beyanında kendisinin örgütte *öğretmen* konumunda olduğunu, Tekirdağ'da kendisiyle aynı konumda olan S.M. ve Ö.B.nin başvurucuyla aynı evde kaldığını ancak başvurucunun mahrem yapıda olup olmadığını kesin olarak bilmediğini ifade etmiştir.

13. Tanık S.M. istinabe mahkemesince 7/11/2018 tarihinde alınan beyanında özetle kendisinin askerî öğrencilerle ilgilenmesi için *öğretmen* ünvanıyla örgüt tarafından Tekirdağ'a gönderildiğini, burada Ö.B. ile birlikte ev kiraladıklarını, daha sonra 2014 yılı Ekim ayında başvurucunun örgütün yönlendirmesiyle bu evde kendileriyle birlikte kalmaya başladığını, üçünün de askerlerle ilgilenen *öğretmen* konumunda olduğunu, başvurucunun *Murat* kod adını kullandığını belirtmiştir.

14. Tanık N.K. istinabe mahkemesince 2/11/2018 tarihinde alınan

beyanında Sakarya Üniversitesinde öğrenci olduğu dönemde örgütün evinde kaldığını, başvurucunun evde *abi* olduğunu ve *Murat* kod adını kullandığını söylemiştir.

15. Tanık M.E. istinabe mahkemesince 5/10/2018 tarihinde alınan beyanında başvurucuyu *Yahya* kod adıyla tanıdığını, 2016 yılında Tekirdağ'ın Çorlu ilçesinde askerî personel olarak görev yaptığı dönemde başvurucuyla sosyal içerikli konuşmalar yaptıklarını belirtmiştir.

16. Tanık A.S. istinabe mahkemesince 25/1/2019 tarihinde alınan beyanında Balıkesir'de Astsubay Meslek Yüksek Okulunda okuduğu dönemde başvurucuyu *Murat* kod adıyla tanıdığını, başvurucunun kendisiyle sohbet adı altında bazı toplantılar yaptığını, bu toplantılara belirlenen tarihte katılmadığında başvurucunun kendisini sabit hatlardan arayarak toplantılara katılması yönünde ısrar ettiğini ifade etmiştir.

17. Tanık Ö.B. istinabe mahkemesince 26/9/2018 tarihinde alınan beyanında özetle yapılanma içinde öğretmen konumunda olup başvurucunun da kendisiyle aynı konumda olduğunu, 2014 yılının Eylül ayından itibaren aynı evde kaldıklarını belirtmiştir.

18. Duruşmanın 20/11/2018 tarihli celsesinde tanıklar Z.S., S.M., N.K., M.E. ve Ö.B.nin istinabe mahkemesince alınan beyanları başvurucuya okunmuştur. Başvurucu, tanıkların beyanlarına karşı savunmasında soyut nitelikteki bu beyanları kabul etmediğini ileri sürmüştür.

19. Başvurucu, celse arasında Mahkemeye gönderdiği 31/1/2019 tarihli dilekçede diğerlerinin yanı sıra tanıkların mahkeme huzuruna getirilerek dinlenmesini talep etmiştir. Dilekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Tanımadığımı ifade ettiğim tanıkların (aynı zamanda sanıkların) mahkeme huzuruna getirilerek ifade vermelerini mahkemenizden talep ediyorum. Zira bu zamana kadar soruşturma ve kovuşturma evresinde hiçbirini görmedim ve onlar da beni görmediler. Mahkemede dinlenmediler."

20. Duruşmanın 31/1/2019 tarihli celsesinde tanık A.S.nin beyanı

okunmuştur. Başvurucu; tanığın beyanına karşı yaptığı savunmada beyanın hatalı olduğunu, bu nedenle beyanı kabul etmediğini belirtmiştir.

21. Aynı tarihli celsede Başsavcılık esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Mütalaada Başsavcılık; tanıklar Z.S., S.M., Ö.B., M.E., N.K., A.S. ve E.N.nin beyanlarına göre başvurucunun örgüt yapılanmasında asker abisi olarak vazife gördüğü, Murat ve Yahya kod isimlerini kullandığı, adı geçen tanıklara sohbet verdiği gerekçesiyle silahlı terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

22. Başvurucunun esas hakkındaki mütalaaya karşı süre talebinde bulunması üzerine Mahkeme, başvurucuya süre verilerek duruşmanın bir sonraki celsesinin 12/2/2019 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

23. Başvurucu müdafii, esas hakkındaki savunmayı yazılı olarak celse arasında Mahkemeye iletmiş; esas hakkındaki yazılı savunmada diğerlerinin yanı sıra başvurucunun tanıklarla yüzleştirilmediğini, canlı teşhis işleminin yaptırılmadığını ifade etmiştir.

24. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu duruşmanın 12/2/2019 tarihli celsesinde esas hakkındaki mütalaaya karşı başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu; savunmasında daha önceki yazılı savunmalarında ileri sürdüğü hususları tekrar ettiğini, çelişkili tanık beyanları dışında atılı suçu işlediğine dair delil bulunmadığını, özellikle tanık A.S.yi tanımadığını ve bu tanığın beyanlarını kabul etmediğini belirterek tahliye talebinde bulunmuştur.

25. Duruşmanın tamamlanmasının ardından Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş; gerekçeli kararda tanık beyanlarına delil olarak dayanmış, başvurucunun FETÖ/PDY askerî mahrem yapılanması içinde *Murat* ve *Yahya* kod adını kullanmak suretiyle mahrem yapıdaki askerî kişilerle sohbet toplantıları yaptığını, *öğretmen* konumunda olduğunu, bu suretle atılı suçu işlediğini belirtmiştir.

26. Başvurucu, istinaf dilekçesinde diğer iddiaların yanı sıra tanıkları sorgulayamadığını da belirtmiştir.

27. Başvurucunun istinaf talebi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesince (Daire) 20/9/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir.

28. Başvurucu, temyiz dilekçesinde diğerlerinin yanı sıra tanıklarla yüzleştirilmediğini de belirtmiştir.

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesi istinaf talebinin esastan reddine ilişkin Daire kararını 23/1/2020 tarihinde onamıştır.

30. Başvurucu, nihai kararı 21/5/2020 tarihinde öğrendikten sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

31. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Silâhlı örgüt"* başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenilmeleri"* başlıklı 180. maddesi şöyledir:

"(1) Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir.

(2) Bu hüküm, konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde de uygulanır.

(3) Davayı görmekte olan mahkeme, zorunluluk olmadıkça, büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan şikâyetçi, katılan, sanık, müdafi veya vekil, tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmesine karar veremez.

(4) İstinabe olunan mahkeme, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise, ilgililer kendi yargı çevresinde bulunmasa da büyükşehir belediye sınırları içerisinde yerine getirilmesi gereken istinabe evrakını geri çevirmeksizin gereğini yapar.

(5) Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir."

33. 5271 sayılı Kanun'un *"Doğrudan soru yöneltme"* başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

34. 5271 sayılı Kanun'un *"Delillerin ortaya konulması ve reddi"* başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

35. 5271 sayılı Kanun'un *"Duruşmada anlatılması zorunlu belge ve tutanaklar"* başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî

sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır."

36. 5271 sayılı Kanun'un *"Duruşmada okunmayacak belgeler"* başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez."

37. 5271 sayılı Kanun'un *"Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler"* başlıklı 211. maddesi şöyledir:

"(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler."

38. 5271 sayılı Kanun'un *"Delilleri takdir yetkisi"* 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."

2. İlgili Yargıtay Kararları

39. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli ve E.2019/37533, K.2021/118 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kovuşturma aşamasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulması gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla beraber eğer bir mahkumiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamasında sorgulama ve sorgulatma olanağı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olabilir. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bir tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık mutlaka duruşmada dinlenmeli ve taraflara soru sorma imkanı sağlanmalıdır."

40. (Kapatılan) Yargıtay16. Ceza Dairesinin 15/2/2021 tarihli ve E.2020/220, K.2021/1681 sayılı kararı şöyledir:

"Dosya kapsamının incelenmesinde, hükme esas alınan tanıklar [R.Z.] *ve* [K.T.nin] *beyanlarının belirleyici delil olması da nazara alınarak, öncelikle tanıkların SEGBİS ile bizzat dinlenilmelerinin sağlanarak sanık ve müdafiine soru sorma hakkının tanınması, şayettalimat yolu ile dinlenilmesinin zorunlu olması halinde tanıkların dinlenilmesi için belirlenen günlerin sanık ve müdafiine bildirilmesi gözetilmeden sanığın tanıkları sorgulama hakkının engellemesi suretiyle CMK'nın 180/1 ve 181/1 maddelerindeki emderici hükümlere riayet edilmeyerek savunma hakkının kısıtlanması ...* [hukuka aykırıdır.]*"*

41. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 11/12/2024 tarihli ve E.2023/1657, K.2024/17714 sayılı kararı şöyledir:

"Mahkumiyete esas alınan, suçun sübutu ve cezanın kişiselleştirilmesi bakımından belirleyici delil olan ve talimat ile dinlenen tanıklar [Ö. T., S. K., ve F. A.nın] *doğrudan aleni duruşmada sanığın huzurunda veya 5271 sayılı Kanun'un 180 inci maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları gereğince SEGBİS kullanılmak suretiyle dinlenip AİHS'in 6/3-d ve Anayasa'nın 36 ncı maddeleri ile teminat altına alınan 'iddia/kamu tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek' hakkı tanınması, sanıkların örgütteki konumu ve faaliyetleri*

ile ilgili olarak ayrıntılı beyanlarının alınması gerektiği gözetilmeden; ifade metinlerinin okunması ile yetinilerek5271 sayılı Kanun'un181 inci maddesinin birinci fıkrası ve 210 uncu maddelerine muhalefet edilmesi ... [hukuka aykırıdır.]"

42. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/3/2024 tarihli ve E.2021/138, K.2024/146sayılı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/5/2021 tarihli ve E.2021/515, K.2021/3292 sayılı, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/10/2024 tarihli ve E.2022/4870, K.2024/11322 sayılı kararları da aynı yöndedir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"Adil yargılanma hakkı"* başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın *tanık* kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (*Damir Sibgatullin/Rusya*, B. No: 1413/05, 24/4/2012, § 45). Bu kavram, duruma göre suç ortaklarını (*Trofimov/Rusya*, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (*Vladimir Romanov/Rusya,* B. No: 41461/02, 24/7/2008, §§ 7, 97) ve bilirkişi tanıklarını (*Doorson/Hollanda,* B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) kapsayabilir. Bu bakımdan duruşmada ister okunsun ister okunmasın ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (*Kostovski/Hollanda* [GK], B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

45. AİHM, duruşmada hazır bulunmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken uyguladığı genel ilkeleri *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* ([BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011) ve *Schatschaschwili/Almanya* ([BD], B. No: 9154/10, 15/12/2015) kararlarında özetlemiştir. *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* kararında belirlenen ve *Schatschaschwili/Almanya* kararında geliştirilen ilkelere göre somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen ve duruşmada okunulmasıyla yetinilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın duruşmada hazır edilmemesinin ve tanığın test edilmeyen ifadesinin mahkûmiyette delil olarak kabul edilmesinin geçerli bir nedeni aranmalıdır (*Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, §§ 119-125; *Schatschaschwili/Almanya*, § 107). İkinci olarak okunmasıyla yetinilen tanık beyanlarının karara götüren tek ya da belirleyici delil olup olmadığına bakılacaktır (*Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, §§ 126-147). Üçüncü aşamada, duruşmada sınanmayan beyanların kullanılmasından dolayı savunma tarafının karşılaştığı sınırlamayı telafi eden ve bir bütün olarak yargılamanın adilliğini sağlayan dengeleyici unsurların mevcudiyetine bakılmalıdır (*Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, § 147). AİHM'e göre duruşmada sorgulanamayan tanığın ifadesinin sadece tek veya belirleyici delil olarak kullanıldığı durumlarda değil aynı zamanda söz konusu tanık ifadesinin mahkûmiyet kararında önemli ağırlık taşıdığı ve delil olarak kabul edilmesinin savunma için zorluk oluşturduğu durumlarda da testin üçüncü adımının uygulanması gerekir (*Schatschaschwili/Almanya*, § 116).

46. Yukarıda belirtilen üç adım birbiriyle ilişkilidir ve birlikte ele alındığında bu üç ölçüt, duruşmada dinlenmeyen tanık ifadelerinin okunmasıyla yetinilmesinin yargılamanın adilliğine halel getirip getirmediğinin değerlendirilmesine olanak sağlar. Dolayısıyla *geçerli neden* şartının karşılanıp karşılanmadığı önemli bir ölçüt olmakla birlikte yokluğu tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle bu üç ölçüt, hak ihlalinin olup olmadığı hususunda hangisinin daha belirleyici olduğuna bağlı

biçimde farklı bir sıra takip edilerek incelenebilir (*Schatschaschwili/Almanya*, § 118).

47. AİHM tanığın duruşmada hazır edilmemesinin geçerli bir nedene dayanmamasının kendi başına yargılamanın hakkaniyete aykırı olması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ancak iddia makamının tanıklarının duruşmada hazır edilmemesinin geçerli bir nedene dayanmamasının yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde hesaba katılacak önemli bir faktör olduğunu ve bunun ibreyi Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin ihlali yönüne kaydırabileceğini ifade etmiştir (*Schatschaschwili/Almanya*, § 113).

48. AİHM sorgulanmayan tanığın ifadesinin başvurucunun mahkûmiyetinde sadece tek veya belirleyici delil olduğu hâllerde değil ulusal mahkemenin delilleri değerlendirmesi sonucu söz konusu delilin tek veya belirleyici olduğuna kesin kanaat getirmemekle birlikte önemli bir ağırlık teşkil ettiği ve savunma hakkını kısıtlayabileceği sonucuna ulaştığıhâllerde de yeterli karşıt dengeleyici imkânların sağlanıp sağlanmadığı testinin uygulanması gerektiğini vurgulamıştır. Yargılamanın hakkaniyete uygun olabilmesi için zorunlu nitelikteki karşıt dengeleyici faktörlerin kapsamı sorgulanmayan tanık ifadesi delinin ağırlığına bağlı olarak değişmektedir. Tanık ifadesinin önemi arttıkça -yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun olabilmesi için- karşıt dengeleyici faktörlerin ağırlığı da artar (*Schatschaschwili/Almanya*, § 116).

49. AİHM bir hükmü değerlendirebilmek için her üç adımın da incelenmesinin uygun olacağına ancak bu üç adım birlikte ele alındığında bu testin her üç adımının da birbiriyle bağlantılı olduğuna ve ceza yargılamasının bir bütün olarak adil olup olmadığının tespitine hizmet ettiğine işaret etmiştir. Bu sebeple bazı durumlarda, özellikle bu üçünden birinin yargılamanın adilliği veya gayrı adilliği hususunda belirleyici olduğu hâllerde bu üç adımın farklı bir sırayla uygulanmasının uygun olabileceğini kabul etmiştir (*Schatschaschwili/Almanya*, § 118).

50. AİHM'e göre testin *geçerli neden*le ilgili ilk aşamasında,

mahkemenin sorgulanmayan tanığı duruşmada hazır edememesinin hukuki veya fiilî temelde geçerli bir nedeninin bulunup bulunmadığı incelenir. Mahkemenin bu konunda geçerli bir nedenin bulunduğu sonucuna ulaştığı hâllerde ikinci olarak sorgulanmayan tanığın ifadesinin delil olarak kabulünün geçerli bir nedeni olup olmadığı incelenir (*Schatschaschwili/Almanya*, § 119). Tanığın duruşmada hazır edilmemesinin sebebinin ona ulaşılamaması olduğu hâllerde mahkemenin tanığın katılımını sağlamak için her türlü makul çabayı göstermiş olması gerekir (*Schatschaschwili/Almanya*, §§ 119, 120).

51. AİHM'e göre ifadesi delil olarak kabul edilen ve duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadesinin sanığın mahkûmiyetinde tek veya belirleyici olup olmadığının değerlendirilmesinde *tek* delil, sanığın aleyhine olan yegâne delil; *belirleyici* delil ise davanın sonucunu belirlemesi muhtemel olan delil olarak anlaşılmalıdır. AİHM, sorgulanmayan tanığın ifadesinin öteki doğrulayıcı delillerle desteklendiği hâllerde tanık ifadesinin belirleyici olup olmadığı değerlendirilirken destekleyici delilin gücüne bakılacağını ifade etmiştir. Doğrulayıcı delilin gücü artıkça duruşmada hazır edilmeyen tanığın ifadesinin belirleyici delil olarak kabul edilmesi ihtimali zayıflar (*Schatschaschwili/Almanya*, § 123). AİHM dördüncü derece mahkemesi olarak hareket edemeyeceği için başvurucunun mahkûmiyetinin tek veya belirleyici olarak duruşmada sorgulanmayan tanığın ifadesine dayanıp dayanmadığının tespitinde başlangıç noktası derece mahkemesinin kararı olacaktır. AİHM ulusal mahkemelerin değerlendirmelerini inceleyerek söz konusu delilin ağırlığıyla ilgili değerlendirmelerin kabul edilemez ya da keyfî olup olmadığını ele alacaktır. AİHM ulusal mahkemelerin delillerin niteliğiyle ilgili bir değerlendirme yapmadıkları veya bu konudaki belirlemelerinin açık olmadığı hâllerde buna ilişkin değerlendirmeyi kendisi yapacaktır (*Schatschaschwili/Almanya*, § 124).

52. AİHM, *Dodoja/Hırvatistan* (B. No: 53587/17, 24/6/2021) kararında söz konusu hakka ilişkin olarak geliştirdiği testin ikinci aşamasıyla ilgili içtihadının kapsamını netleştirmiştir. Anılan karara göre tanık sorgulama hakkı, sanığın suçluluğu veya masumiyetine ilişkin şikâyetlerin yanı sıra sanığa verilen nihai cezanın ağırlığına ilişkin

olgusal koşulların varlığı yönünden de aynı şekilde uygulanır. Bu karara konu olayda başvurucu, cezai sorumluluğuna itiraz etmemiş ancak suç ortağı olarak yargılanan bir kişinin poliste verdiği ifadeye dayanılarak daha ağır bir cezaya mahkûm edildiğinden şikâyet etmiştir. AİHM yargılamanın sonucuna ilişkin hususların normalde Sözleşme'nin kapsamı dışında kaldığını ancak hakkaniyet gereği, verilen cezanın sanığın işlediği suçu yansıtması gerektiğine işaret etmiştir. Bu kapsamda AİHM, suç ortağının ifadesinin başvurucu hakkındaki yargılamanın sonucunu etkilemiş olabileceğini gözönünde bulundurarak başvurucunun kendisine verilen cezanın ağırlığına itiraz ettiği somut olayda tanık sorgulama hakkına ilişkin ilkelerin uygulanması gerektiğine karar vermiştir (*Dodoja/Hırvatistan*, §§ 33-49).

53. Yargılamada sorgulanmayan tanığın ifadesinin delil olarak kabulünün bir sonucu olarak savunmanın maruz kaldığı zorlukları telafi edecek yeterli karşı dengeleyici güvencelerin bulunup bulunmadığı sorunu bağlamında AİHM, karşı dengeleyici güvencelerin bu delilin adil ve uygun bir değerlendirmesinin yapılmasına imkân sağlaması gerektiğini hatırlatmaktadır (*Schatschaschwili/Almanya*, § 125). AİHM'e göre derece mahkemelerinin duruşmada hazır edilemeyen tanığın test edilmeyen ifadesine ihtiyatlı olarak yaklaşması en önemli karşı dengeleyici güvencelerden birini teşkil etmektedir. Mahkemeler duruşmada sorgulanmayan tanığın ifadesinin düşük bir ağırlık değeri bulunduğunun farkında olduklarını göstermelidir. Ulusal mahkemeler söz konusu delilin neden güvenilir olduğunu düşündüklerini detaylı şekilde gerekçelendirmelidir (*Schatschaschwili/Almanya*, § 126). Bu kapsamda gösterilebilecek bir diğer güvence de mahkemenin, savcının ve savunmanın tanığın sorgudaki davranışlarını gözlemlemesi ve onun güvenilirliğiyle ilgili olarak kendi kanaatlerini oluşturması için duruşmada hazır edilemeyen tanığın soruşturma safhasındaki sorgusunun video kaydının yargılamada gösterilmesidir (*Schatschaschwili/Almanya*, § 127). Önemli ağırlığa sahip diğer bir güvence, sorgulanmayan tanığın ifadesini doğrulayıcı delillerin varlığıdır. Böyle bir delil, duruşmada hazır edilemeyen tanığın olayın

gerçekleşmesinin hemen akabinde kendisine bilgi verdiği kişinin beyanı da olabilir (*Schatschaschwili/Almanya*, § 128). Duruşmada sorgulanmayan tanığın ifadesinin delil olarak kabulünün savunma açısından yol açtığı zorlukları dengeleyecek diğer bir güvence, başvurucuya veya müdafiine soruşturma evresinde tanığı sorgulama fırsatı tanınmasıdır (*Schatschaschwili/Almanya*, § 130). Son olarak başvurucuya olayları kendi açısından anlatma, öteki tanıkların ifadeleriyle uyumsuzluklarına ve tutarsızlıklarına işaret etmek suretiyle duruşmada hazır edilemeyen tanığın güvenilirliği hakkında şüphe oluşturma imkânı verilmelidir (*Schatschaschwili/Almanya*, § 131).

54. AİHM, duruşmada hazır bulunmayan tanıkların beyanlarının delil olarak kullanılmasının yargılamanın adilliğini zedeleyip zedelemediğini tespit etmek amacıyla uyguladığı üç aşamalı teste ilişkin ilkeleri *Faysal Pamuk/Türkiye* (B. No:430/13, 18/1/2022) kararında istinabe yoluyla dinlenen tanıklar yönünden de tekrarlamıştır. Karara konu olayda silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahk◎m edilen başvurucu hakkındaki suçlayıcı anlatımları mahk◎miyet gerekçesinde büyük ölçüde delil olarak kullanılan tanıklar yer itibarıyla yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet etmektedir. Mahkeme, bu tanıkların beyanlarını istinabe yoluyla almıştır. AİHM, tanıkların beyanlarının ikamet ettikleri yer mahkemelerince istinabe yoluyla alınmasına ilişkin uygulamanın 5271 sayılı Kanun'un 180. maddesinden kaynaklandığını tespit ettikten sonra bu yöntemin tanıkların duruşmada hazır bulunmamasına geçerli bir neden teşkil edip etmediğini değerlendirmiştir (*Faysal Pamuk/Türkiye*, §§ 53-62). Buna göre yargılamayı yürüten mahkemece tanıkların duruşmada hazır edilmemelerine gerekçe olarak tanıkların farklı şehirlerde ikamet ettikleri hususuna dayanılmasının *esnek olmayan ve mekanik* bir yaklaşım olduğuna dikkat çekmiştir. Nitekim AİHM'e göre bu uygulama tanıkların duruşmada hazır edilmemesinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının değerlendirilmesine engel olmakta ve tanıkların duruşmaya katılımını sağlamak için her türlü makul çabayı göstermeye yönelik görevlerinden derece mahkemelerini muaf tutuyor gibi görünmektedir (*Faysal Pamuk/Türkiye*, § 55).

55. AİHM, *Faysal Pamuk/Türkiye* kararında başvurucu hakkındaki tanık beyanlarının hükme ulaşılması noktasında belirleyici nitelikte delil olarak kabul edildiğini tespit ettikten sonra tanıkların duruşmada hazır edilmemesi nedeniyle savunma makamının maruz kaldığı sınırlamayı telafi eden dengeleyici güvencelerin mevcut olup olmadığını ele almıştır (*Faysal Pamuk/Türkiye*, §§ 59-62). Bu bağlamda yaptığı değerlendirmede AİHM; 5271 sayılı Kanun'un 180. maddesinin ikinci fıkrası ikamet adresinin yargılamayı yürüten mahkemenin yargı çevresi dışında olmasından dolayı duruşmaya *getirilmesi zor olan* tanıklar hakkında olmasına rağmen yargılamayı yürüten mahkemenin kararında bu önemli gereklilik hususunda sessiz kaldığına dikkat çekmiştir. Benzer şekilde anılan Kanun'un 180. maddesinin beşinci fıkrasında yargılamayı yürüten mahkemenin yargı çevresi dışında olan tanıkların görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmak suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntemin uygulanarak ifade alınabileceği öngörüldüğü hâlde yargılamayı yürüten mahkemenin bu yöntemi de dikkate almadığının altını çizmiştir. Öte yandan yargılamayı yürüten mahkemenin bu yöntemi kullanmasına engel teşkil eden herhangi bir gerekçe sunmadığını da vurgulamıştır. Bu nedenle AİHM, yargılamayı yürüten mahkemenin hazır bulunmayan tanıklardan delil elde etmek için alternatif tedbirleri araştırmadığı sonucuna varmıştır (*Faysal Pamuk/Türkiye*, §§ 63-67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

56. Anayasa Mahkemesinin 6/2/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu; esas hakkında karar veren hâkimin tanıkları dinlemediğini, tanıkların istinabe yoluyla dinlendiğini, tanıklarla yüzleştirilmediğini, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde; başvurucuya tanık beyanlarının okunduğu, bu beyanlara karşı varsa itiraz ve savunmalarını

sunmasının kendisinden istendiği, başvurucu ve müdafiinin söz konusu tanık ifadelerine yönelik savunmalarını Mahkemeye sunduğu vurgulanmıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

59. 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."

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetinin özü, soru sorma imkânı bulamadığı ve esas hakkında karar veren hâkimin huzurunda dinlenmeyen tanıkların farklı mercilerde verdikleri ifadeler esas alınarak mahkûmiyetine karar verildiğine ve bu durumun yargılamanın adilliğini zedelediğine ilişkindir. Başvurucunun iddialarının doğrudan doğruyalık ilkesi ışığında tanık sorgulama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Tanık Sorgulama Hakkından Feragat Edilip Edilmediğinin Değerlendirilmesi

61. Anayasa Mahkemesi daha önce adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık veya örtülü şekilde feragat edilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Buna göre Anayasa'nın herhangi bir maddesi, kişilerin tanık sorgulama hakkını da içeren adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir (birçok karar arasından bkz. *S.Ö.* [GK], B. No: 2020/38783, 4/7/2024, § 15).

62. Anayasa Mahkemesi feragatin Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için feragat iradesinin kesin olarak (tereddütsüz) ortaya konulması ve feragatin sonuçlarının kişi yönünden makul

ve öngörülebilir olması gerekliliğini ifade etmiştir. Buna ek olarak asgari usul güvencelerinin sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının da bulunmaması gerekir (bazı farklılıklar ve eklemelerle birlikte bkz. *Nurettin Balta* [1. B.], B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 45). Örtülü feragatin hangi durumlarda Anayasa'ya uygun kabul edileceğine ilişkin ilkeler genel olarak *Ansar Onat* [2. B.], B. No: 2019/14515, 15/6/2022) kararında belirtilmiştir. Buna göre örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekir. Dolayısıyla yetkili yargı organları bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmamalıdır. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı güvencelerinden feragat iradesi, bunu gösteren olguların bulunmasından veya suç isnadı altındaki kişinin tutum ve davranışlarından anlaşılabilir (*Ansar Onat,* § 21).

63. Feragatle ilgili olarak Anayasa Mahkemesince benimsenen bu genel ilkeler her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilerek bir sonuca ulaşılabilecektir. Bu kapsamda -her durumda- belli bir veriden hareketle ya da tanık sorgulamaya dair talebin sadece yargılamanın belli bir aşamasında ileri sürülmediği gerekçesiyle feragat sonucuna varılması uygun görünmemektedir. Özellikle *feragatin kesin/tereddütsüz olması* koşulunun somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği titizlikle incelenmelidir. Bu koşul yönünden mahkemelerin tanık sorgulama taleplerini hangi gerekçeyle reddettikleri büyük önem kazanmaktadır.

64. Sanığın tanığın dinleneceğini bildiği celseye mazeretsiz katılmadığı gerekçesiyle tanık sorgulama talebinin reddedilmiş olması feragate dair önemli bir göstergedir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ancak bu durumda dahi mazeretsiz olarak duruşmaya gelmeyen sanığın sonraki aşamalarda yaptığı tanık sorgulama taleplerinin ilgili mahkemelerce *hangi gerekçeyle* reddedildiğine bakılmalıdır. Örneğin mahkemelerin sanığın bu telebini, tanığın dinleneceğini bildiği celseye mazeretsiz olarak gelmediği gerekçesiyle

değil başka bir gerekçeyle reddetmesi durumunda gerekçenin içeriğine göre, feragat iradesinin bulunduğu sonucuna ulaşılması mümkün olmayabilir.

65. Sanığın tanık ifadesinin duruşmada okunmasına itiraz etme hakkına sahip olduğu ancak bu hakkını kullanmadığı durumlarda, sonradan yapılan tanık sorgulama talebinin ilgili mahkemelerce bu gerekçeyle reddedilmiş olması feragate dair önemli bir gösterge olabilir. Bununla birlikte sanık, yargılamanın önceki aşamalarında tanığın ifadelerinin okunmasına itiraz etmemiş ve tanık sorgulama talebinde bulunmamış olsa dahi tanığın sorgulanması ortaya çıkan yeni bazı gelişmelere göre tekrar önemli hâle gelmişse ya da önceden ulaşılamayan tanığın ulaşılabilir olduğunun anlaşılması gibi bir durum söz konusu ise önceki aşamalardaki karşı çıkmamadan/rıza göstermeden dolayı feragat iradesinin bulunduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. Bunun yanında yargılama sürecinde sanığın talebi olmamasına rağmen mahkemelerin tanığı dinlemeye yönelik girişimlerde bulunması ancak tanığı dinleyememesi durumunda da sırf tanığın ifadelerin okunmasına karşı çıkılmadığı ya da rıza gösterildiği gerekçesiyle tanık sorgulama hakkından feragat edildiği sonucuna varılmaması gerekir.

66. Türk hukukunda istinaf mahkemelerinin de tanık dinleme yetkisi bulunmaktadır. İlk derece mahkemesince mahkûm edilen kişilerin tanık sorgulama konusundaki taleplerini ilk kez istinaf mahkemesi önünde ileri sürdüğü durumlarda, feragat değerlendirmesi bağlamında istinaf mahkemesinin bu talebi ele alış şekli üzerinden bir inceleme yapılması gerekmektedir. İlk derece mahkemesinin tanık sorgulama taleplerini sanığa atfedilebilir bir kusura dayalı olarak ve makul sınırlar içinde reddettiği durumlar hariç olmak üzere, istinaf mahkemesinin sanığın tanık sorgulama konusundaki talebini hiç incelemediği ya da bu konudaki talebi gerekçesiz olarak reddettiği durumlarda feragat iradesinin bulunduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. İstinaf mahkemesinin bu talebi karşıladığı durumlarda ise mahkemece sunulan gerekçe üzerinden bir değerlendirme yapılması gerekir.

67. Somut olayda başvurucu, celse arasında Mahkemeye gönderdiği 31/1/2019 tarihli dilekçesinde açık bir şekilde tanıkların mahkeme huzuruna getirilerek dinlenmesi yönündeki talebini iletmiştir (bkz. § 19). Dahası başvurucu müdafii, esas hakkındaki mütalaaya karşı celse arasında sunduğu savunma dilekçesinde başvurucunun tanıklarla yüzleştirilmediğini açıkça vurgulamıştır (bkz. § 23). Dolayısıyla başvurucunun istinabe suretiyle dinlenen tanıkların beyanlarının duruşmada okunmasına karşı çıkmaması tanık sorgulama hakkından feragat etme olarak nitelendirilemez. Başvurucunun tanık sorgulama hakkından feragat etmediği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından incelenmesi gerekir.

b. Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterlerine İlişkin Değerlendirme

68. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Doğrudan Doğruyalık İlkesine İlişkin Genel İlkeler

69. Hükme temel alınan delillerin hâkim huzurunda ikame edilmesi zorunluluğunu ifade eden doğrudan doğruyalık, anayasal düzeyde bir ilkedir (*Erdal Sonduk* [GK], B. No: 2020/23093, 15/2/2024, § 46).

70. Doğrudan doğruyalık ilkesi hâkimin olayı aydınlattığı ileri sürülen delillerle doğrudan temasa geçmesi, araya herhangi bir aracı katmaksızın deliller hakkında bilgi sahibi olması anlamına gelir. Bu değerlendirme tanık delili bakımından ziyadesiyle geçerlidir. Çünkü bir tanığın anlatımı sırasındaki tavırları (reaksiyonları) ve inanılırlığı konusunda mahkeme tarafından yapılan gözlemler maddi gerçeğin anlaşılabilmesi için önemlidir (*Yusuf Deniz Dilsizoğlu ve Aral Ali Ersin* [1. B.], B. No: 2013/4711, 16/12/2015, § 47).

71. Anılan ilke, adil (hakkaniyete uygun) bir ceza yargılaması

için sanığın suçluluğu hakkında karar verecek olan hâkimin ilgili kişileri dinleyerek güvenilir delil elde etmesini gerekli kılar. Bu kapsamda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olan doğrudan doğruyalık ilkesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecek ve bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilecektir. Dolayısıyla bu ilke, sanığın suçluluğu konusunda karar verecek hâkimin isnat konusu olay hakkında vicdani kanaatini şekillendirme süreciyle ilgilidir. Bu bağlamda ceza yargılamasında kural olarak özellikle tanık beyanlarının kararı verecek hâkim/mahkeme tarafından alınması, tanık beyanlarının bu hâkim/mahkeme tarafından takdir edilmesi gerekir (*Erdal Sonduk*, §§ 43,44).

72. Sanığın, aleyhinde beyanda bulunan tanıklarla esas hakkında kararı verecek hâkimin huzurunda yüz yüze gelmesi, onların güvenilirliğini bu esnada test etme fırsatı elde etmesi adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı bakımından da büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle sanığın suçluluğu konusunda karar verecek hâkim, sağlıklı gözlem yapabilmek ve sadece iddia makamının yorum şekliyle değil savunma makamının iddia ve itirazlarını da değerlendirerek doğru bir vicdani kanaate ulaşabilmek için anlatımlarıyla sanığın hukuki durumunu *önemli ölçüde etkileyecek* tanıkları huzurda dinlemelidir. Böylelikle hâkim, yapacağı gözlem ve değerlendirmelerle bu tanıkların güvenilirliği konusunda bizzat fikir sahibi olabilecektir. Sanık da isnadın temelini oluşturan olayları hâkime bizzat izah edebilecek ve tanıkların beyanlarının güvenilirliğini hâkim huzurunda sarsabilecektir. Dolayısıyla tanıkların duruşma öncesinde veya haricindeki dinlenmeleri sırasında düzenlenmiş tutanakların veya yazılı açıklamaların duruşmada okunması huzurda dinlemenin eş değeri olarak değerlendirilemez (bazı farklılıklar ve eklemelerle birlikte bkz. *Erdal Sonduk*, § 45).

b. Tanık Sorgulama Hakkına İlişkin Genel İlkeler

73. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı

güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine *"...ile adil yargılanma"* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının *tanık sorgulama hakkı*nı da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (*Serdar Batur* [2. B.], B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41).

74. Tanık sorgulama hakkı hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel görünüm biçimlerinden birini oluşturmaktadır. Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğundan bu yargılamada delil sınırlaması mevcut değildir. Ceza yargılamasının bu niteliği, sanığın mahkûm olmadan önce aleyhine olan tüm delillerin kamuya açık bir duruşmada tartışılmasını ve bu delillerle çelişebilme imkânının sanığa tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla hakkaniyete uygun bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkına sahip olması gerekir. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir ceza yargılamasının yapılabilmesi bakımından gereklidir (bazı değişiklikler ve eklemelerle birlikte bkz. *AZ. M.* [2. B.], B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 55). Suç tipi için kanunda belirlenen cezanın ağırlığı arttıkça duruşmada hazır bulunarak savunma yapmanın da öneminin artacağı hususunda tartışma yoktur (*Mehmet Ergün* [GK], B. No: 2019/34180, 25/7/2023, § 41).

75. Bir sanığın suçlandığı tanık ifadeleri veya başka beyan türleri gerçek dışı olabileceği gibi sadece hatalı açıklamalar da içerebilir. Dolayısıyla savunma, bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınayabileceği veya itibarına şüphe düşürebileceği imkânlardan yoksun kalması durumunda uyuşmazlığın aydınlatılma ihtimali çok düşük olacaktır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Sebahat Tuncel (2)* [1. B.], B. No: 2014/1440, 26/2/2015,§ 95). Bu bakımdan sanığın aleyhine

olan tanıkları sorgulaması adil yargılamanın kilit unsurlarından biridir (bazı farklılarla birlikte bkz. *Ali Rıza Telek* [2. B.], B. No: 2013/2630, 30/12/2014, § 48). Bir mahkûmiyet -tek veya belirleyici ölçüde- sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir tanık tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve bu konuda karşı dengeleyici güvenceler sağlanmamış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (*Orhan Güleryüz* [1. B.], B. No: 2019/30221, 28/12/2021, § 35).

76. Nitekim bu anayasal gereklilikler ilgili usul kanunlarında da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 181. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre tanığın dinlenmesi için belirlenen gün, sanığa ve müdafiine bildirilir. Gerekçeye göre bu madde, gecikmeye neden olup olmayacağını gözönüne almaksızın tanığın dinleneceği günü bildirme zorunluluğu getirmiştir. Bu çerçevede 5271 sayılı Kanun'un bu hükmü sanığın tanığın dinleneceğinden haberdar edilmesi zorunluluğu olan bir sistem öngörmektedir. Aynı Kanun'un 201. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müdafi; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilir. Sanık mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.

77. Yine 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, hâkimin tanığı dinlemek yerine beyanlarının okunmasıyla yetinmesi kural olarak mümkün olmayıp ancak Kanun'da öngörülen istisnai durumlarda uygulanabilecek bir yöntem olabilir. 5271 sayılı Kanun'un 180. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanığın uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa ya da konutunun yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı tanığın getirilmesi zor

ise mahkeme bu tanığın bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca tanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Gerekçede açıklandığına göre tanığın istinabe yoluyla dinlenmesinden doğabilecek sakıncaları ortadan kaldırmak veya en aza indirmek için de esas hakkında hükmü verecek mahkemece görüntülü izlenip soruların da sorulabileceği video konferans yönteminin imkân bulundukça uygulanması gerekli görülmüştür.

78. 5271 sayılı Kanun'un 180. maddesinden ve gerekçesinden anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'la öngörülen ceza muhakemesi sisteminde kural, tanığın mahkemece duruşmada dinlenmesi olup istinabe yoluyla dinlemenin gerekli olduğu durumlarda dahi bu yola gidilmeden önce imkân varsa tanığın beyanının *görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin* kullanılması suretiyle alınmasıdır.

79. 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre;

- Tanık ölmüşse ya da akıl hastası olmuşsa veya tanığın bulunduğu yer öğrenilemezse,

- Tanığın duruşmada hazır bulunması, hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

- İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa tanığın dinlenmesi yerine daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile tanığın yazmış olduğu belgeler okunabilir.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere tanığın ifadelerinin okunmasıyla yetinilmesi ancak istisnai koşullarda mümkün olup asıl olan söz konusu tanığın veya tanıkların duruşmada dinlenmesidir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasına göre yukarıda sayılanlar dışında kalan tutanaklar ancak Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafiin birlikte rıza göstermesi hâlinde okunabilir. Diğer bir

ifadeyle yukarıda belirtilen üç durumda mahkeme sanığın iradesine rağmen tutanakları okuyabilecekken, bunlar dışındaki tutanakların okunması ancak sanığın rıza göstermesine bağlıdır.

80. 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası da olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanığın duruşmada *mutlaka* dinleneceğini öngörmektedir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yargıtayın yukarıda yer verilen bazı kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, olayın delilinin tanık açıklamalarından ibaret olduğu durumlar hakkında genişletici bir yaklaşım benimsediği ve tanık ya da tanıkların beyanının tek değil belirleyici delil olduğu durumları da anılan hükmün kapsamında gördüğü anlaşılmaktadır (bkz. §§ 39-42). Nitekim anılan hükmün gerekçesinde de *"Delillerin hükmü verecek mahkeme huzurunda ortaya konulması, tartışılması ve irdelenmesi adil yargılama ilkesinin temel gereklerindendir. Bu itibarla, duruşmada sanık ve tanığın ifadesine ait tutanakların okunması ile yetinilmesi, ancak zorunlu hâllerde kabul olunabilir."* denilerek bu husus vurgulanmıştır.

81. Anayasa Mahkemesi -AİHM gibi- tanık kavramını ceza muhakemesi hukukunda anlaşıldığından daha geniş bir içerikte değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında *tanık* kavramını sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi şeklinde özerk olarak yorumlamış ve *tanık sorgulama hakkı* ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (*Atila Oğuz Boyalı* [2. B.], B. No: 2013/99, 20/3/2014; *Selçuk Demir* [2.B.], B. No: 2014/9783, 22/1/2015; *Baran Karadağ* [2. B.], B. No: 2014/12906, 7/5/2015; *Selçuk Arslan*, § 82).

82. Anayasa Mahkemesi, tanık sorgulama hakkıyla ilgili olarak verdiği kararlarında duruşma öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin mahkûmiyette delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre;

i. İlk olarak tanığın ya da tanıkların duruşmada hazır edilmemesinin *geçerli bir nedeni* olup olmadığı şartı aranmalıdır.

ii. İkinci olarak sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı tanığın ya da tanıkların verdiği ifadenin mahkûmiyetin dayandığı tek veya belirleyici delil olup olmadığı değerlendirilmelidir.

iii. Sanığa duruşmada sorgulama veya sorgulatma imkânı tanınmayan tanığın ya da tanıkların ifadesinin tek veya belirleyici delil olduğunun tespit edilmesi durumunda ise üçüncü aşama olarak savunma tarafının maruz kaldığı bu engellerin/zorlukların telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlanıp sağlanmadığı ortaya konulmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Abdurrahim Balur* [2. B.], B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80; *Onur Urbay* [1. B.], B. No: 2014/6222, 6/3/2019, §§ 36, 40; *Zekeriya Sevim* [2. B.], B. No: 2018/18989, 16/6/2021, §§ 44, 51).

83. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi için testin her üç aşamasının uygulanması gerekmekle birlikte bunlar arasında katı bir sıralama söz konusu değildir. Testin her üç aşaması da birbirini tamamlayan ve nihayetinde yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun olup olmadığını tespit etmeye hizmet eden ölçütlerdir. Bu sebeple bazı durumlarda yukarıda belirtilen sıralamadan sapılarak değerlendirme yapılabilir.

84. Testin birinci aşaması yönünden öncelikle başvurucu aleyhine beyanda bulunan tanığın duruşmada hazır edilmemesinin ve onun sorgulanması/sorgulatılması imkânının başvurucuya tanınmamasının *geçerli bir nedene* dayanıp dayanmadığı incelenir. Hangi nedenlerin tanığın duruşmada hazır edilmemesini haklı kılabileceği her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilir. *Geçerli nedenler* hukuki veya fiilî durumlara ilişkin olabilir.

85. Tanığın ya da tanıkların duruşmada dinlenmemesi hususunda *geçerli bir neden* gösterilmemesi tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Testin diğer aşamalarının da incelenmesi gerekir. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmünün tek veya belirleyici ölçüde sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânına sahip olmadığı tanık ya da tanıklar tarafından verilen ifadelere dayalı olup olmadığı önem taşımaktadır. Ancak testin *geçerli neden* ile ilgili aşamasının karşılanmaması, testin

üçüncü aşamasının uygulanma şeklini de etkileyecek ve tanığın sorgulanmaması sonucu savunmanın maruz kaldığı zorlukları telafi edebilecek daha fazla dengeleyici güvence aranması sonucunu doğurabilecektir.

86. Testin ikinci aşaması uygulanırken *delilin tekliğ*inden o delilin sanık aleyhine yegâne delil olması, *delilin belirleyiciliğ*inden ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan delil anlaşılmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Baran Karadağ*, § 65).Belirtilmelidir ki bir delilin *belirleyici* olup olmadığı sadece başvurucunun mahkûmiyeti yönünden değil temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edilmesi açısından da dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hasan Bati* [2. B.], B. No: 2019/8419, 28/6/2022, §§ 33-35). Aksi hâlde suçun sübutu tespit edilerek mahkûmiyete karar verilmesi dışındaki sonuçlar yönünden adil yargılanma güvenceleri anlamsızlaşır. Bu bakımdan mahkûmiyet hükmünün yalnızca sorgulanmamış tanık ya da tanıkların ifadesine dayandığı veya cezanın alt sınırdan uzaklaşılmasında sadece sorgulanmamış tanığın ifadesine dayanıldığı bir durumda delilin *tek* olduğu söylenebilir. Buna karşılık mahkûmiyet hükmü kurulurken veya cezanın alt sınırdan uzaklaşılmasında sorgulanmamış tanık ya da tanıkların ifadesinin yanında başka delilin/delillerin de bulunduğu ancak bu delilin/delillerin ağırlığının sorgulanmamış tanıkların ifadesine nazaran daha az olduğu hâllerde sorgulanmamış tanığın ifadesinin *belirleyici* delil olduğu ifade edilebilir. Diğer delillerin ispat gücünün sorgulanmamış tanığın ifadesine nazaran daha yüksek olduğu hâllerde sorgulanmamış tanığın ifadesinin belirleyici delil olduğunun kabulü mümkün olmayacaktır

87. Duruşmada sorgulanmayan tanık ya da tanıkların ifadesinin *tek* veya *belirleyici* delil olup olmadığı hususu öncelikle mahkûmiyet gerekçesine bakılarak tespit edilir. Bu açıdan mahkemenin sorgulanmamış tanığın ifadesinin ağırlık derecesini gerekçeli kararda tartışmış olması beklenir. Ancak gerekçeli kararda bu tartışmanın yapılmadığı veya mahkemenin yaptığı değerlendirmenin bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içerdiği hâllerde Anayasa Mahkemesinin kendisi bu değerlendirmeyi yapacaktır.

88. Tanığın sorgulanmaması sebebiyle savunmanın maruz kaldığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin tanınması ceza yargılamasının hakkaniyete uygun gerçekleşmesinin bir gereğidir. Testin üçüncü aşaması uygulanırken sanığın birtakım usul güvencelerinden yararlandırılması telafi edici bir araç olarak değerlendirilebilir. Sanık hakkında mahkûmiyet kararı veren mahkemenin, sanığın tanığı sorgulama imkânı bulamaması nedeniyle dezavantajlı bir duruma düştüğünü gözettiğini ve bu kabulden hareketle yargılamayı hassasiyet içinde yürüttüğünü göstermesi önemli bir telafici edici karşı dengeleyici güvence olarak görülebilir.

89. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkların onlara soru sorulmasına imkân sağlayacak şekilde aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanmak suretiyle dinlemesini (*Metin Akdemir (2)* [1. B.], B. No: 2020/3964, 21/9/2022 § 36) ve somut olayın şartları altında sanığa olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınması da (*Orhan Güleryüz*, § 40) birer telafi edici karşı dengeleyici güvence olarak değerlendirmiştir.

90. Ceza muhakemesi hukukunda savunma, şüpheli (sanık) yönünden bir hak olarak düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 147. ve 191. maddelerinde belirtilen kanuni hakları kendisine hatırlatılan ve susma hakkını kullanmayan sanığın dinlenilmesi zorunludur. 5271 sayılı Kanun'un 215. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de tanığın dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı sanığa sorulacaktır. Ancak sanığa savunma hakkı tanınması veya okunan belgelere karşı diyeceklerinin sorulması -tek başına- bir karşı dengeleyici güvence olarak değerlendirilemez. Dahası, sanığa savunma imkânı tanınmasının bir karşı dengeleyici güvence olarak değerlendirilebilmesi için mahkemenin olayın sanık tarafından anlatılan versiyonuna baştan kapalı bir tutum takınmadığını, bu ihtimale de yeterli ölçüde şans tanıdığını göstermesi önem taşımaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok başvuruda yargılama sırasında başvurucunun olayı kendi bakış açısına göre anlatma imkânı bulmasını savunmanın karşılaştığı zorlukları *telafi*

edecek düzeyde karşı dengeleyici güvence olarak kabul etmemiştir (birçok karar arasından bkz. *İsmet Altuntaş* [2. B.], B. No: 2021/47519, 2/10/2024, § 23; *Sertaç Ekici* [1.B.], B. No: 2020/6698, 21/6/2023, § 24; *Uğur Özcan* [1. B.], B. No: 2021/12137, 26/7/2022, § 40; *Hasan Ballı* [2. B.], B. No: 2017/21825, 2/6/2020, § 47; *Selçuk Arslan*, § 91).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda Mahkeme, mahkûmiyet kararında hüküm sonucunu başvurucunun duruşmada sorgulamadığı tanıkların beyanlarına dayandırmıştır. Nitekim Mahkeme, tanıklar N.K., S.M., Ö.B., Z.S., A.S. ve M.E.nin beyanlarına atıfta bulunarak başvurucunun FETÖ/PDY askerî mahrem yapılanması içinde *Murat ve Yahya* kod adını kullanmak suretiyle mahrem yapıdaki askerî kişilere sohbet verdiğini, *öğretmen* konumunda olduğunu ve bu eylemlerinin örgüt üyeliği suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir.

92. Mahkeme, tanıkların *duruşmaya getirilmesinin zor olup olmadığıyla* ilgili olarak bir değerlendirme yapmamış; tanıkların bulunduğu yerin mahkemenin yargı çevresi dışında olmasını istinabe yoluyla dinlenmeleri için yeterli sebep olarak görmüştür. Dolayısıyla başvurucunun tanık sorgulama imkânından yararlandırılmamasının *gerekçelendirilmesi yükümlülüğü* somut olayda kamu makamları tarafından yerine getirilmemiştir.

93. Tanıkların duruşmada dinlenmemesi hususunda geçerli bir neden gösterilmemesi adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Mahkûmiyet hükmünün tek veya belirleyici ölçüde sanığın duruşmada sorgulama veya sorgulatma imkânına sahip olmadığı tanıklar tarafından verilen ifadelere dayalı olup olmadığı da tespit edilmelidir. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde duruşmada dinlenmeyen tanıkların başvurucu aleyhine verdiği beyanlardan başka herhangi bir delile dayanılmadığı görülmüştür. Bu durumda duruşmada dinlenmeyen tanıkların beyanları mahkûmiyet kararına götüren *tek* delil niteliğindedir.

94. Duruşma devresinde başvurucuya olayları kendi bakış

açısına göre anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Ancak Mahkemenin 5271 sayılı Kanun'un 180. maddesinin *"...tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır."* şeklindeki (5) numaralı fıkrasına rağmen sözü edilen tanıkları Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla neden dinlemediğine ilişkin olarak bir bilgi ve belgeye de ulaşılamamıştır. Tanıkların yazılı beyanları duruşmada okunmuş ise de başvurucu, tanıkların beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından ses ve görüntü nakli yoluyla da olsa onları sorgulayamamıştır. Bu yüzden tanıkların gösterdiği reaksiyonlar konusunda Mahkemenin dikkatini çekememiştir. Böylelikle tanıkların beyanlarının güvenilirliği test edilememiştir. Mahkeme de tanıklar beyanda bulunurken ve sorulara cevap verirken gösterdikleri reaksiyonlarla ilgili olarak izlenim edinememiş, doğruluğu test edilmiş tanık beyanlarını hükme esas alamamıştır. Doğrudan doğruyalık ilkesine de aykırılık oluşturan bu durumun uyuşmazlığın aydınlatılmasında bir zaafiyete yol açma riski bulundurduğu açıktır. Sonuç olarak güvenilirliği ve doğruluğu test edilmemiş tanıkların beyanları tek delil olarak hükme esas alındığı hâlde savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin sağlanmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda tanıkların duruşmada veya SEGBİS yoluyla dinlenmemelerinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

95. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

96. Tanık sorgulama hakkı tanığın yargılama evrelerindeki beyanlarının delil değeriyle ilgili bir derecelendirme yapılmasını güvence altına almamaktadır. Diğer bir ifadeyle bu hak, tanığın duruşmadaki beyanlarına üstünlük tanınması gerektiği yönünde bir güvence içermemektedir. Savunmaya duruşmada tanığı sorgulama fırsatı tanındığı ve sanığın diğer anayasal haklarına saygı gösterildiği

sürece tanığın aşamalardaki beyanlarının hangisine itibar edileceği meselesi karar veren mahkemenin takdirindedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Musa Yılmaz Acar* [1. B.], B. No: 2013/1664, 16/7/2014,§ 53).

VI. GİDERİM

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

98. Başvuruda tespit edilen anayasal hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar ve zorunluluk bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. ve 66. maddeleri uyarınca ihlal kararının gönderildiği yargı mercilerinin yapması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatıp Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ilkelere ve gerekçelere uygun biçimde yürütülecek yargılama sonunda hak ihlalinin nedenlerini gidererek yeni bir karar vermektir (yeniden yargılama konusunda bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)* [1. B.], B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

99. Öte yandan hak ihlali kararından Anayasa Mahkemesinin davanın sonucuyla ilgili olarak bir tutum sergilediği sonucu çıkarılmamalıdır. Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı uyuşmazlığın sonuçlarından bağımsız olup davanın kabulüne, reddine ya da beraate veya mahkûmiyete karar verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Kural olarak, yargılamanın her aşamasında olduğu gibi ihlalin sonuçlarını gidermek üzere yeniden yapılacak yargılama sonunda da delillerin dava ile ilişkisini kurma ve bunları değerlendirip sonuç çıkarma yetkisi ilgili mahkemelere aittir.

100. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucu

da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/277, K.2019/98) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Başvuru, beyanları mahkûmiyet hükmüne esas alınan tanıkların başvurucu (sanık) tarafından duruşmada sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilişkilidir.

Çoğunluk görüşünde;

Somut olayda Mahkeme, mahkumiyet kararında hüküm sonucunu başvurucunun duruşmada sorgulamadığı tanıkların beyanlarına dayandırmıştır. Nitekim Mahkeme, tanıklar N.K., S.M., Ö.B., Z.S., A.S. ve M.E.nin beyanlarına atıfta bulunarak başvurucunun FETÖ/PDY askerî mahrem yapılanması içinde Murat ve Yahya kod adını kullanmak suretiyle mahrem yapıdaki askerî kişilere sohbet verdiği,

öğretmen konumunda olduğu ve bu eylemlerinin örgüt üyeliği suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir.

Mahkeme, tanıkların duruşmaya getirilmesinin zor olup olmadığıyla ilgili bir değerlendirme yapmamış; tanıkların bulunduğu yerin Mahkemenin yargı çevresi dışında olmasını istinabe yoluyla dinlenmeleri için yeterli sebep olarak görmüştür. Dolayısıyla başvurucunun tanık sorgulama imkânından yararlandırılmamasının gerekçelendirilmesi yükümlülüğü somut olayda kamu makamları tarafından yerine getirilmemiştir.

Tanıkların duruşmada dinlenmemesi hususunda geçerli bir neden gösterilmemesi adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Mahkûmiyet hükmünün tek veya belirleyici ölçüde sanığın duruşmada sorgulama veya sorgulatma imkânına sahip olmadığı tanıklar tarafından verilen ifadelere dayalı olup olmadığı da tespit edilmelidir. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde duruşmada dinlenmeyen tanıkların başvurucu aleyhine verdiği beyanlardan başka herhangi bir delile dayanılmadığı görülmüştür. Bu durumda duruşmada dinlenmeyen tanık beyanları mahkûmiyet kararına götüren tek delil niteliğindedir.

Duruşma evresinde başvurucuya olayları kendi bakış açısına göre anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Ancak Mahkemenin 5271 sayılı Kanun'un 180. maddesinin "...tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır." şeklindeki (5) numaralı fıkrasına rağmen sözü edilen tanıkları Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla neden dinlemediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye de ulaşılamamıştır. Tanıkların yazılı beyanları duruşmada okunmuş ise de başvurucu, tanıkların beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından ses ve görüntü nakli yoluyla da olsa onları sorgulayamamış; sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında izlenim edinme fırsatı elde edememiştir. Bu yüzden tanıkların gösterdiği reaksiyonlar konusunda Mahkemenin dikkatini çekememiş, tanıkların beyanlarının

güvenilirliği test edilememiştir. Esas hakkında karar veren Mahkeme de tanıklar beyanda bulunurken gösterdikleri reaksiyonlarla ilgili olarak izlenim edinememiş, gözlem yapamamıştır. Sonuç olarak güvenilirliği ve doğruluğu test edilmemiş tanıkların beyanları tek delil olarak hükme esas alındığı hâlde savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin sağlanmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda tanıkların duruşmada veya SEGBİS yoluyla dinlenmemelerinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Adalet Bakanlığının 6/12/2021 tarihli cevabi yazısı içeriğine göre; Öncelikle tanık dinletme ve sorgulama hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına dikkat çekilmelidir:

Anayasa Mahkemesine göre, somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi, geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

AİHM, Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık kararında tanık sorgulama hakkı ile ilgili uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Bu kararda geliştirilen ilkelere göre, duruşmada hazır bulunmayan ve sorgulanmayan bir tanığın ifadelerinin delil olarak kullanılmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendine uygunluğunu üç aşamada incelemek gerekir. Buna göre ilk olarak tanığın duruşmaya katılmaması için makul bir gerekçenin olup olmadığı belirlenmelidir. İkinci olarak, makul bir gerekçenin olduğu durumda bile, hükmün

yalnızca veya belirleyici ölçüde, sanığın sorgulama imkanına sahip olmadığı duruşmaya getirilmeyen tanık tarafından verilen ifadeye dayandırılıp dayandırılmadığı tespit edilmeli, duruşma salonunda bulunmayan tanığın ifadesinin hükmün dayandığı tek veya belirleyici delil olması durumunda, bu tip delillerin kabul edilmeleri nedeniyle yargılamanın adilliği dengelemek için yeterli usuli güvencelere başvurulup başvurulmadığına bakılmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/ Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011, §§ 119, 147; Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03,23/9/2014, § 75). Al-Khawaja kararında ortaya konulan ilkeler Schatschaschwili/Almanya (B. No: 9154/10, 15/12/2015) kararında daha da belirginleştirilmiştir. Anılan kararda AİHM, tanığın duruşmaya katılmaması bakımından geçerli bir gerekçenin bulunmamasının, yargılamanın adil olmadığı konusunda tek başına belirleyici olmasa da, yargılamanın genel olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken oldukça önemli bir unsur olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Mahkeme'nin amacının bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığını tespit etmek olduğu göz önüne alındığında gerekli dengeleyici faktörlerin kapsamının hazır bulunamayan tanığın ifadesinin delil gücüne bağlı olacağı belirtilmiştir. Buna göre söz konusu delil ne kadar önemli ise yargılamanın bir bütün olarak adil kabul edilebilmesi için dengeleyici faktörlerin taşıması gereken ağırlık o kadar fazla olacaktır.

Mevcut başvuruda, başvurucu hakkında beyanda bulunan Ö.B., M.E., Z.S., S.M., N.K., A.S. ve E.N.'nin beyanları, bulundukları yer mahkemesi tarafından alınmıştır. Tanıklar, yargılama aşamasındaki beyanlarında soruşturma aşamasındaki ifadelerine benzer açıklamalarda bulunarak başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğunu belirtmişlerdir.

Yargılama aşamasında söz konusu tanık ifadeleri başvurana okunarak tanık beyanlarına karşı başvurucu ve müdafiinin diyecekleri sorulmuştur. Bu kapsamda başvurucu söz konusu ifadeleri kabul etmediğini, beyanların soyut nitelikte olduğunu, terör örgütü üyesi olmadığını söylemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dinlenen tanık ifadelerinin tamamı ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler başvurucuya bildirilmiştir. Yargılama sonunda Ağır Ceza

Mahkemesi tarafından yukarıda yer verilen gerekçeli kararındaki değerlendirmelerle başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuştur.

Bununla birlikte;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli ve E.2019/37533, K.2021/118 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kovuşturma aşamasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulması gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla beraber eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamasında sorgulama ve sorgulatma olanağı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olabilir. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bir tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık mutlaka duruşmada dinlenmeli ve taraflara soru sorma imkanı sağlanmalıdır."

Yargıtay (Kapatılan) 16. Ceza Dairesinin 15/2/2021 tarihli ve E.2020/220, K.2021/1681 sayılı kararı şöyledir:

"Dosya kapsamının incelenmesinde, hükme esas alınan tanıklar [R.Z.] ve [K.T.nin] beyanlarının belirleyici delil olması da nazara alınarak, öncelikle tanıkların SEGBİS ile bizzat dinlenilmelerinin sağlanarak sanık ve müdafiine soru sorma hakkının tanınması, şayet talimat yolu ile dinlenilmesinin zorunlu olması halinde tanıkların dinlenilmesi için belirlenen günlerin sanık ve müdafiine bildirilmesi gözetilmeden sanığın tanıkları sorgulama hakkının engellemesi suretiyle CMK'nın 180/1 ve 181/1 maddelerindeki hükümlere riayet edilmeyerek savunma hakkının kısıtlanması ... [hukuka emredici aykırıdır.]

"Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 11/12/2024 tarihli ve E.2023/1657, K.2024/17714 sayılı kararı şöyledir:

"Mahkumiyete esas alınan, suçun sübutu ve cezanın

kişiselleştirilmesi bakımından belirleyici delil olan ve talimat ile dinlenen tanıklar [Ö. T., S. K., ve F. A.nın] doğrudan aleni duruşmada sanığın huzurunda veya 5271 sayılı Kanun'un 180 inci maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları gereğince SEGBİS kullanılmak suretiyle dinlenip AİHS'in 6/3-d ve Anayasa'nın 36 ncı maddeleri ile teminat altına alınan 'iddia/kamu tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek' hakkı tanınması, sanıkların örgütteki konumu ve faaliyetleri ile ilgili olarak ayrıntılı beyanlarının alınması gerektiği gözetilmeden; ifade metinlerinin okunması ile yetinilerek5271 sayılı Kanun'un181 inci maddesinin birinci fıkrası ve 210 uncu maddelerine muhalefet edilmesi ... " hukuka aykırı olduğuna dair Yargıtay'ın ilgili dairelerinin yerleşik içtihatları ortadadır.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda gerekçeli karar hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi özellikle açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §§ 25, 26; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-43; Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 54-59; Şah Tarım İnş. Tur. Ltd. Şti., B. No: 2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-48).

Hal böyle iken; derece mahkemesi mahkumiyet kararı gerekçesinde yerleşik Yargıtay içtihadından niçin ayrıldığına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koyamadığı gibi bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, çoğunluk tarafından verilen ihlal kararının gerekçesine katılmıyorum. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 36.

maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal kararı verilmesi kanaatiyle, farklı gerekçeyle ihlal kararına katılıyorum.

Üye
İrfan FİDAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MENDUH ATAÇ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2021/20360)

Karar Tarihi: 17/4/2025

GENEL KURUL
KARAR

Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	Mustafa ŞENOCAK
Başvurucu	:	Menduh ATAÇ
Vekili	:	Av. Enver AYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu hakkında sahibi ve yetkilisi olduğu işyerinde müştekinin bilgisi ve rızası olmadan müşteki adına 0535 ... 46 ve 0535 ... 41 numaralı abonelik sözleşmelerinin düzenlendiği iddiasıyla 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'na muhalefet suçundan Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenmiştir.

7. Bakırköy 9. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) E.2020/468 sayılı dosyada 16/11/2020 tarihli Tensip Tutanağı'yla basit yargılama usulünün uygulanmasına karar vermiştir. Mahkeme 6/1/2021 tarihli kararı ile başvurucunun kişinin bilgisi dışında abonelik işlemi yapma suçundan 5809 sayılı Kanun'un 56. maddesinin (4) numaralı fıkrasının atfıyla 63. maddesinin (10) numaralı fıkrası gereği 740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

8. Başvurucu, itiraz yolu açık olarak verilen karara itiraz etmiş; 13/1/2021 tarihli itiraz dilekçesinde üst bayi olarak görev yaptığını, bu nedenle sorumlu tutulmaması gerektiğini, yine aynı suça ilişkin olarak ekte sunduğu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay emsal kararlarına göre kendisi gibi üst bayi konumunda olan kişilere beraat kararı verildiğini ileri sürmüştür.

9. İtiraz üzerine Mahkeme 2021/36 Esas sayılı dosyada 15/1/2021 tarihli tensip tutanağı ile yargılamanın genel hükümlere göre yapılmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu; yargılama aşamasında alınan savunmasında sözleşme düzenleme yetkisinin alt bayilerde olduğunu, kendisinin üst bayi konumunda olduğunu, sözleşme düzenlemediğini, sadece hat açma işlemi yaptığını, 13/1/2021 tarihli itiraz dilekçesinde belirttiği gibi hakkında aynı suçtan başka mahkemede yapılan yargılamada beraat kararı verildiğini, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay emsal kararlarına göre üzerine atılı suçun oluşmadığını, bu nedenlerle üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini belirtmiştir.

11. Yapılan yargılama sonunda Mahkeme 9/3/2021 tarihli kararla başvurucunun kişinin bilgisi dışında abonelik işlemi yapma suçundan 5809 sayılı Kanun'un 56. maddesinin (4) numaralı fıkrasının atfıyla 63. maddesinin (10) numaralı fıkrası gereği 1.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"*...sanığın üzerine atılı suçun unsurlarının '...kişinin bilgisi ve rızası dışında abonelik tesisi veya işlemi yapmak, yaptırmak veya bunun için gerçeğe aykırı bir belge düzenlemek, usulüne uygun düzenlenen evrakta değişiklik yapmak veya gerçek dışı hazırlanan bir evrakı kullanmak...' olduğu, suçun sübutu bakımından sanığın adı geçen sözleşmeyi mutlaka kendi el yazısı ile düzenleyip imzalaması şartı aranmadığı, adı geçen evrakta değişiklik yapmak veya gerçek dışı hazırlanan evrakı kullanmak fiillerinden herhangi birini gerçekleştirmesi abonelik sözleşmesi hazırlamak dışında herhangi bir abonelik tesisi veya işlemi yapması veya yaptırması hâlinde de suçun maddi unsurlarının oluşacağı,* [A.İ.D.] *A.Ş.'nin yetkilisi olan sanığın bizzat sözleşme oluşturma fiilini gerçekleştirmese dahi hattın aktivasyonunu sağlayacak onay işlemlerini gerçekleştirdiği anlaşılmakla...*"

12. Başvurucu, nihai hükmü 9/3/2021 tarihinde tebliğ ile öğrendikten sonra 7/4/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

13. 5809 sayılı Kanun'un *"Abone ve cihaz kimlik bilgilerinin güvenliği"* başlıklı 56. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişinin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi veya işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılamaz ve yaptırılamaz, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenemez, evrakta değişiklik yapılamaz ve bunlar kullanılamaz."

14. 5809 sayılı Kanun'un *"Cezai hükümler"* başlıklı 63. maddesinin (10) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beş bin güne kadar; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına aykırı hareket ederek bu işi bizzat yapanlar elli günden yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

2. Yargıtay İçtihadı

15. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29/9/2022 tarihli ve E.2022/7215, K.2022/13076 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...suça konu abonelik sözleşmelerini düzenleyen [D.T.P. ve D.T.L.Ş.nin] *%20 oranında hissedarı olduğunu, bu şirketin alt bayileri olduğunu, hissedarı olduğu şirketin söz konusu alt bayilerinin distribütörü olup aktivasyon işlemi yaptıklarını ve katılan adına hiçbir hat düzenlemediğini beyan etmesi ve sanık müdafiinin kanun yararına bozma dilekçesi ve ekinde sanığın şirket yetkilisi olmadığına ilişkin İstanbul Ticaret Odasına ait firma detay bilgilerini içerir yazıya yer verdiğinin anlaşılması karşısında, sanığın atılı suçtan beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden..."*

16. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 26/1/2022 tarihli ve E.2019/10890, K.2022/1335 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...alt bayi sorumlusu sanık [R.Y.nin] *abonelik sözleşmelerini düzenlediği, üst bayinin ise genel merkeze göndererek aktivasyon işlemini*

sağladığının anlaşıldığı, bu bağlamda suçtan elde edilecek menfaatin sanık [R.Y.ye] *ait olduğu gözetilerek..."*

17. (Kapatılan) Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 16/10/2019 tarihli ve E.2018/8061, K.2019/12874 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın üst bayi olarak sadece aktivasyon işlemi yaptığı, adına hat çıkarılan kişiyi görmediğini beyan ederek atılı suçlamayı kabul etmemesi, suça konu belgedeki imzanın sanık ve katılana ait olmaması, alt bayi olan [P.T.] *sahiplerinin dinlenmemesi ve bu kişiler yönünden imza ve yazı incelemesi yaptırılmamış olması karşısında; gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi açısından suça konu belge üzerindeki imzanın aidiyeti bakımından* [P.T.] *sahiplerinin imza ve yazı örnekleri temin edilerek üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, bu kişilerin tanık olarak dinlenilmelerinden sonra üst bayilerin sözleşme düzenleme yetkilerinin bulunup bulunmadığının sorulmasından sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması..."*

B. Uluslararası Hukuk

18. Gerekçeli karar hakkına ilişkin uluslararası hukuk için bkz. *Yasemin Ekşi*, §§ 56-57.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 17/4/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan hakkında adli para cezası kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yargılama aşamasında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere karşı çıkabildiği ve yargılamaya konu olaya ilişkin kendi anlatımını mahkemeye sunabildiği, yargılama sonucunda başvurucunun eylemine uyan 5809 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçunu işlediğinden bahisle mahkûmiyet kararı verildiği ifade edilmiştir.

Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın *"Hak arama hürriyeti"* başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, iddia ve itirazları karşılanmadan hakkında adli para cezasına karar verilmesine ilişkindir. Bu nedenle bu kısımdaki ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

25. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesi de dikkate alındığında kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlar. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişir. Tarafların uyuşmazlığın sonucuna etkili nitelikteki iddia ve itirazlarının mahkemesince ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanması gerekir. Diğer taraftan kanun yolu incelemesi yapan

mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir. Bununla birlikte ilk derece mahkemesince karşılanmayan iddia ve itirazların bu defa kanun yolu merciince de değerlendirilmemesi gerekçeli karar hakkının ihlaline yol açar (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.* [2. B.], B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §§ 25, 26; *Yasemin Ekşi* [1. B.], B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; *Vesim Parlak* [2. B.], B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; *Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; *Münür Ata* [2. B.], B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-43; *Hikmet Çelik ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 54-59; *Şah Tarım İnşaat Turizm Seyahat Yatçılık San. ve Tic. Ltd. Şti.* [2. B.], B. No: 2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-48).

26. Yargılama merciinin aynı maddi veya hukuki olguyla ilgili olarak başka bir yargı merciinin vardığından farklı bir sonuca ulaşması hâlinde bunun dayanaklarını gerekçeli kararında göstermesi beklenir. Anayasa'da güvenceye bağlanan tüm temel hak ve özgürlüklerin yorumunda gözetilmesi gereken temel bir ilke olarak düzenlenen hukuk devleti ilkesi, yargı organlarının aynı maddi veya hukuki olgularla ilgili olarak çelişkili kararlar vermekten mümkün olduğunca kaçınmasını gerekli kılar. Aynı maddi veya hukuki vakıalarla ilgili olarak farklı kararlar verilmesi hukuk devleti ilkesini zedeleyebileceği gibi kişilerin hukuka olan inancını da zayıflatabilir. Bu nedenle bir maddi veya hukuki vakıa ile ilgili olarak başka bir yargı mercii tarafından bir kimse lehine karar verildiği ancak diğer bir yargı merciinin aynı olgu hakkında farklı bir sonuca ulaştığı durumlarda bunun gerekçesinin belirtilmesi gerekir. Yargı merciinin bu gibi durumlarda gerekçe gösterme yükümlülüğü, kişilerin hukuka olan güvenlerinin sarsılmaması için hayati önemdedir (*Mehmet Okyar* [2. B.], B. No: 2017/38342, 13/2/2020, § 29).

27. Başvurucu, basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmesi üzerine Mahkeme tarafından 6/1/2021 tarihinde verilen 740 TL adli para cezası kararına itiraz etmiş; itiraz dilekçesinde, üst bayi olarak görev yaptığını ve yine aynı suça ilişkin olarak ekte sunduğu

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay emsal kararlarına göre kendisi gibi üst bayi konumunda olan kişilere beraat kararı verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, yargılama aşamasında alınan savunmasında da itiraz dilekçesinde belirttiği hususları tekrarlamıştır.

28. Yine Yargıtay, abonelik sözleşmelerinin alt bayiler tarafından düzenlenmesi durumuna ilişkin olarak çeşitli kararlar da vermiştir. Anılan kararlarda üst bayinin aktivasyon işlemi yapmasından dolayı sorumlu tutulabilmesi için yapılması gereken işlemler belirtilmiştir (bkz. §§ 15-17).

29. Somut olayda başvurucunun üzerine atılı suçun sübutu bakımından müştekinin bilgisi ve rızası dışında oluşturulan sözleşmeyi mutlaka kendi el yazısı ile düzenleyip imzalaması şartı aranmadığı, başvurucunun yetkilisi olduğu şirket bizzat sözleşme oluşturma fiilini gerçekleştirmese dahi şirketin hattın aktivasyonunu sağlayacak onay işlemlerini gerçekleştirmesi neticesinde kişinin bilgisi dışında abonelik işlemi yapma suçundan başvurucu hakkında hüküm kurulmuştur. Ancak verilen kararda davanın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki sözleşmeyi alt bayinin düzenlemesine ve sorumluluğun alt bayide olmasına, üst bayinin bu sözleşmenin düzenlenmesi aşamasına dair bir bilgisinin olmamasına, yine başvurucunun yine aynı suça ilişkin olarak ekte sunduğu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay emsal kararlarına dair itirazları hakkında bir değerlendirme yapılması gerekirken bu yükümlülüğün yerine getirilmediği görülmüştür (bkz. § 11). Öte yandan yukarıda anılan konuyla ilgili Yargıtay içtihatları da gözetildiğinde (bkz. §§ 15-17) bu değerlendirmenin gerekliliği daha belirgin hâle gelmektedir.

30. Böylece başvurucunun sözleşmenin alt şirket tarafından düzenlendiğine bu nedenle belgenin düzenlenmesinden sorumlu olmadığına yine aynı suça ilişkin olarak ekte sunduğu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay emsal kararlarına göre de hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğine yönelik savunmalarının Mahkemece değerlendirilmediği anlaşılmıştır (bkz. § 11). Diğer bir ifadeyle yargılama merciinin üst bayinin sorumluluğu hususunu yeterli açıklıkta ortaya koyan somut bir gerekçe oluşturmadığı görülmüştür.

31. Eldeki başvuruda Mahkeme, kanuna aykırı olarak düzenlenen sözleşmeyi, üst bayi olan şirketin yetkili temsilcisi başvurucunun onaylamasını mahkûmiyet için yeterli görmüştür (bkz. § 11). Şirket yetkilisi olan başvurucunun sözleşmeyi bizzat düzenlememesi, sadece hat açma işlemini gerçekleştirmesi karşısında mahkemece mahkumiyete esas alınan fiillerin başvurucuyu cezai yönden sorumluluk altına sokmasının gerekçeleri kararda yeterince ortaya konulamamıştır.

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

VI. GİDERİM

33. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 10.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Başvuruda tespit edilen anayasal hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar ve zorunluluk bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. ve 66. maddeleri uyarınca ihlal kararının gönderildiği yargı mercilerinin yapması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatıp Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ilkelere ve gerekçelere uygun biçimde yürütülecek yargılama sonunda hak ihlalinin nedenlerini gidererek yeni bir karar vermektir (yeniden yargılama konusunda bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)* [1. B.], B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

35. Öte yandan hak ihlali kararından Anayasa Mahkemesinin davanın neticesiyle ilgili bir tutum sergilediği sonucu çıkarılmamalıdır. Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı uyuşmazlığın sonuçlarından bağımsız olup davanın kabulüne, reddine ya da beraate veya mahkûmiyete karar verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Kural olarak, yargılamanın her aşamasında

olduğu gibi ihlalin sonuçlarını gidermek üzere yeniden yapılacak yargılama sonunda da delillerin dava ile ilişkisini kurma ve bunları değerlendirip sonuç çıkarma yetkisi ilgili mahkemelere aittir.

36. Başvurucu; maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından da manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 9. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2021/36, K.2021/141) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 30.487,60 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 17/4/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SAİT GÖRMÜŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/19376)

Karar Tarihi: 12/12/2024

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	C. Ece YALIM
Başvurucu	:	Sait GÖRMÜŞ
Vekili	:	Av. Feyyaz YAKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sicile şerh düşülmesi suretiyle gerçekleştirilen elkoyma tedbirinin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2022 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 6/10/2010 tarihinde başvurucuya ait araçla şüpheliler M.B. ve U.K.nın faturası ve bandrolü olmayan sigara taşıyacağının ihbar edilmesi üzerine yapılan aramada, başvurucuya ait araç içinde gizlenmiş hâlde 2.500 karton sigara ele geçirilmiştir. 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'a muhalefet suçundan yapılan soruşturma kapsamında Pervari Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talebi üzerine Pervari Sulh Ceza Mahkemesi (Sulh Ceza Mahkemesi) tarafından 7/10/2010 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince sicile şerh konulması suretiyle başvurucunun aracına el konulmasına karar verilmiştir.

7. Başsavcılıkça 2/2/2011 tarihinde iddianame düzenlenerek sanıklar M.B. ve U.K.nın 4733 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan cezalandırılması ve sicile şerh konulmak suretiyle elkoyma tedbiri uygulanan aracın müsaderesi talebiyle kamu davası açılmıştır.

8. Pervari Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davada başvurucu malen sorumlu sıfatıyla yer almıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 24/4/2013tarihinde sanıkların cezalandırılmasına, başvurucuya ait aracın, şartları oluşmadığından

müsaderesine yer olmadığına, aracın ruhsat sahibine iadesine, tedbir şerhinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

9. Anılan karar taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda 31/5/2016 tarihinde bozma kararı verilmiş, Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda 28/5/2021 tarihinde sanıkların cezalandırılmasına, başvurucuya ait aracın, şartları oluşmadığından müsaderesine yer olmadığına, aracın ruhsat sahibine iadesine karar verilmiştir. Anılan karar İdarece başvurucunun aracının müsadere edilmemesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiştir. Yargılama devam etmekteyken başvurucu 15/2/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucunun yaptığı bireysel başvuru sonrasında Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda 11/10/2023 tarihinde mahkeme kararının bozulmasına, dava zamanaşımının dolması yeniden yargılamayı gerektirmediğinden davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine, başvurucuya ait aracın trafik tescil kaydı üzerindeki şerhlerin kaldırılmak suretiyle hak sahiplerine iadesine karar verilmiş; 26/12/2023 tarihinde başvurucunun aracı üzerindeki kısıtlılık kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

11. 5271 sayılı Kanun'un *"Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma"* başlıklı 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.)

(2) Birinci fıkra hükmü;

...

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar

...

Hakkında uygulanır.

...

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

..."

12. 5271 sayılı Kanun'un *"Tazminat istemi"* başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası

veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

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

13. 5271 sayılı Kanun'un "*Tazminat isteminin koşulları*" başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

2. Yargıtay İçtihadı

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

"... 5271 sayılı CMK'nun taşınmazlara, hak ve alacaklara el konulmasını düzenleyen 128. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararlarının sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı hükme bağlanmış olup, ulaşım araçlarına fiilen el konulacağına yani alıkoymaya ilişkin ise herhangi bir atıf yapılmamış olmakla birlikte 5607 sayılı Kanun kapsamında kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında alıkoymaya ilişkin bir takım istisnalar bulunmaktadır. Adli olaylarda mülkiyet hakkına müdahale edilirken Anayasa'nın 35. maddesi başta olmak üzere yukarıda zikredilen kanun maddeleri de gözönünde bulundurularak orantılı bir karara varılması elzemdir. AİHM bu kapsamda elkoyma ile kanuna aykırı eylem arasındaki illiyet bağının kamu makamlarınca makul bir şekilde değerlendirilmesini de başka bir güvence ölçütü olarak kabul etmektedir. Elkoyma ve müsaderenin muhakkak uygulanması gerektiği kabul edildiği takdirde özellikle iyiniyetli

üçüncü kişiler yönünden eşyanın belirli koşullar dahilinde iadesi veya bu mümkün olamıyorsa eşya sahibinin zararının tazmini gerektiği hususu da kararlarda sıkça zikredilmektedir. Müsadere veya geçici elkoyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için öncelikle suça konu eşyanın malikinin davranışı ile suç arasında uygun bir illiyet bağının olması, iyi niyetli eşya malikine eşyanın iade edilmesi veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir Somut olayda, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma ve sağlama suçu kapsamında el konulan kamyon iyi niyetli üçüncü kişi konumundaki davacıya ait olduğu anlaşıldıktan sonra dahi elkoyma tedbirinin fiili olarak uygulanmasına devam edilmiştir. El konulan aracın fiilen alıkonulması yerine trafik siciline şerh konulmasının niçin yetersiz kaldığı, 5271 sayılı CMK'nun 128. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararlarının sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı düzenlendiği halde, hangi gerekçe ile araca fiilen el konulduğu mahkeme kararından anlaşılamamaktadır. Araca el konulmasına neden olan eylemle ilgili olarak davacı hakkında herhangi bir suç isnadında bulunulmamıştır. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede, aracı kullanan davacının kardeşi hakkında cezalandırma talebinde bulunulmuş, mahkeme de davacı, katılan sıfatıyla yargılamaya dahil edilmiş ve yargılama neticesinde davacının kardeşi hakkında mahkumiyetine karar vermiştir. Mahkeme davacıyı somut olay bakımından iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olduğunu kabul ederek aracın kendisine iadesine karar vermiştir. Buna rağmen davacının aracının 4 yıl gibi bir süre alıkonularak davacının ticari amaçla taşıma işlerinde kullandığını beyan ettiği aracından elde edeceği gelirden mahrum kalmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 20/9/2017 tarih ve 2014/14195 başvuru numaralı kararında da belirtiği üzere suçta kullanılan veya suça konu eşyalara el konulması; bu eşyaların yeniden suçta kullanılmalarının önüne geçilmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmasını önlemek gibi amaçlar taşımaktadır. Bununla birlikte kamu makamlarının söz konusu tedbirleri alırken kişilerin mülkiyet haklarının korunmasını da gözetmeleri gerekmektedir. Fiilen elkoyma tedbirinin uygulanması, kişilerin geçici süreyle de olsa mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca yol açmaktadır. El konulan aracın müsadere edilemeyeceğinin anlaşılmasına ve davacının aracının sicil kaydına

şerh konulmak suretiyle daha az zarara yol açabilecek bir yolun da varlığına rağmen yargılama sonuna kadar kamyona fiilen el konulması şeklindeki müdahalenin 5271 sayılı CMK'nun 128. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu gibi ölçülülük ilkesi ile de bağdaşmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında, davacının tazminat talebi doğrultusunda zararını karşılayacak uygun bir maddi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]*..."*

15. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 8/1/2024 tarihli ve E.2021/10276, K.2024/20 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... İlk derece mahkemesince dava konusu aracın kolluk görevlileri tarafından elkoyma tarihinde trafikten men kaydının bulunduğu, bu yönüyle kolluk görevlileri tarafından yapılan işlemlerde herhangi bir usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı şeklindeki yetersiz gerekçe ve eksik araştırma neticesinde davanın reddine karar verilmiş ise de Anayasa Mahkemesinin 20.09.2017 tarih, 2014/14195 başvuru numaralı kararında belirttiği hususlar dahilinde, iyiniyetli üçüncü kişilere ait taşınırlar hakkında yapılan fiili elkoyma işlemlerine ilişkin olarak bu şahısların zararlarını talep edebilecekleri, ancak bu halde, fiili elkoyma süresinin makul olup olmadığı hususunun gözetilmesi gerektiği de dikkate alınarak; mahkemece 27.12.2018 tarihinde muhafaza altına alınarak daha sonra verilen elkoyma kararı doğrultusunda 31.12.2018 tarihinde yediemine teslim edilen iyi niyetli 3. kişi konumunda olan davacıya ait dava konusu aracın Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının 05.09.2019 tarihli kararı ile iadesine karar verilmesi üzerine davacıya teslim edilip edilmediği, edilmiş ise ne zaman teslim edildiğine ilişkin araştırma yapılmadan ve aracın makul sürede iade edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadan hüküm kurulduğunun anlaşılması karşısında; mahkemece belirtilen hususlarda araştırma yapılarak sonucuna göre CMK'nın 141/1-j maddesi gereğince tazminat isteme koşullarının oluşup oluşmadığının karar yerinde tartışılması suretiyle hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ve yetersiz gerekçe ileverilen davanın reddine ilişkin kararın Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür..."

16. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/6/2024 tarihli ve E.2022/3006, K.2024/3120 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... CMK'nın 128/4 maddesi uyarınca trafik kaydına satılamaz ve devredilemez şerhi ve el konulmasına karar verildiği ve aracın 11.01.2018 tarihinde davacı şirket yetkilisine yediemin sıfatıyla teslim edildiği, bu kapsamda usulüne uygun bir elkoyma işleminin bulunmadığı anlaşılmakla; davacı lehine 5271 sayılı CMK'nın 141'inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi kapsamında tazminat isteme koşullarının oluştuğu, davacı şirketin faaliyet konusunun et ticareti olduğu, dava konusu aracı şirketin nakliye işlerinde kullanıldığının ve haksız elkoyma sürecinde başka araç kiralayarak kullanıldığı ve aracı kullanamamaktan kaynaklı olarak maddi tazminat talebinde de bulunduğu dikkate alınarak; davacı tarafından aracın muhafaza altına alındığı tarih ile aracın davacı şirket yetkilisine teslim edildiği tarihe kadar oluşan zararın maddi tazminat kapsamında hüküm altına alınması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür..."

17. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26/12/2022 tarihli ve E.2021/6065, K.2022/10622 sayılı kararı şöyledir:

"Davacının 50.000 TL maddi, tazminatın elkoyma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebine ilişkin söz konusu davada yerel mahkemece, aracın davacı adına kayıtlı olduğu ve aracın kullanım amacının hususi olduğunun kayıtlı olduğu, araç hakkında 01/04/2015 tarihinde tedbir ve şerh konulmak suretiyle elkoyma işleminin yapıldığı, 02/04/2015 tarihinde ise [yediemin] *olarak dosya dışı sanık* [Y.U.ya] *fiilen teslim edildiği, aracın kullanımına engel bir durumun ve alıkonulmasının söz konusu olmadığı, aracın kullanım amacının hususi olması nedeniyle de araç ile ilgili ticari bir kaybın söz konusu olmadığı, ayrıca araç üzerinde başkaca kurumlarca da hak mahrumiyetleri bulunduğundan tazminata esas dosyada konulan şerhin ayrıca bir mağduriyete yol açmadığı, aracın da ilgiliye bir günlük makul süre içerisinde fiilen teslim edildiği ve bir zararında doğmadığı anlaşıldığından bahisle davanın reddine hükmedilmesi üzerine davacı vekili tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir."*

18. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 12/2/2024 tarihli ve E.2022/3392, K.2024/561 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 5271 sayılı Kanun'un 142 nci maddesinin birinci fıkrasındaki 'Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.' şeklindeki düzenlemeye göre; davacının tazminata esas dosyasında kesinleşmiş gerekçeli kararının tebliğ edilmemesi nedeniyle üç aylık sürenin davacı için geçerli olmayacağı, söz konusu dosyanın 23.10.2017 tarihinde kesinleştiği ve iş bu davanın da 24.04.2018 tarihinde açıldığı anlaşıldığından mahkemece davanın süresinde açılmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi ve 5271 sayılı Kanun'un 141 inci maddesinin (j) bendinde, eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilerin uğramış olduğu zararları isteyebileceklerinin belirtildiği, Anayasa Mahkemesinin 20.09.2017 tarih, 2014/14195 başvuru numaralı kararında belirttiği hususlar dahilinde, iyiniyetli üçüncü kişilere ait taşınırlar hakkında yapılan fiili elkoyma işlemlerine ilişkin olarak bu şahısların zararlarını talep edebilecekleri, ancak bu halde, fiili elkoyma süresinin makul olup olmadığı hususunun gözetilmesi gerektiği de dikkate alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi hukuka aykırı görülmüştür..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün *"Mülkiyetin korunması"* başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

20. Sözleşme'nin *"Etkili başvuru hakkı"* başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

21. 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 yolu teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olmalıdır (*İlhan/Türkiye* [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; *Kudla/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; *Özpınar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

22. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (*Kudla/Polonya*, § 157; *Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan*, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (*Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan*, § 36).

23. Hazine arazisi üzerine inşa edilen bir gecekondunun etrafındaki çöplüğün patlaması üzerine zarar oluşması olayının ele alındığı *Öneryıldız/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 uygun bir telafi elde edebilecekleri bir yol sağlamaktır (*Öneryıldız/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 (*Öneryıldız/Türkiye*, § 146). AİHM, başvurucunun evinin ve eşyalarının kaybı yönünden tazminat yolu etkili bir şekilde işlemediği için Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Öneryıldız/Türkiye*, §§ 156, 157).

24. AİHM, mülkiyet hakkı bağlamında yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddia ve şikâyetleri -ister bir suç isnadı isterse de bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olsun- yargılama sırasında uygulanan tedbirlerin mülkiyet hakkına etkileri kapsamında değerlendirmektedir. AİHM ayrıca mülkiyeti sınırlandıran tedbirlerin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır (*Raimondo/İtalya*, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 33; *Borzhonov/Rusya*, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 61; *Jucys/Litvanya*, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

25. *Joannou/Türkiye* (B. No: 53240/14, 12/12/2017) kararında ise herhangi bir tedbir uygulanmasa dahi mülkiyet hakkını ilgilendiren bir sürecin belirsizliğe yol açacak şekilde makul olmayan bir süre devam etmesi mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür (*Joannou/Türkiye*, §§ 88-106). AİHM mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri bağlamında kamu makamlarının zamanında, makul ve uygun bir biçimde hareket etme yükümlülüğü olduğuna işaret etmiştir (*Joannou/Türkiye*, § 90).

26. *Vendittelli/İtalya* (B. No: 14804/89, 18/7/1994) kararında bir suç isnadı kapsamında başvurucunun taşınmazına konulan tedbirin hükümden sonra gerek de kalmadığı hâlde on bir ay daha uygulanmaya devam edilmesi ölçüsüz bir müdahale olarak

görülmüştür (*Venditteli/İtalya,* §§ 31-40).

27. AİHM, başvurucunun kürklerine el konulan ceza kovuşturmasında uyuşmazlığın sekiz buçuk yıl süren bir yargılama sonucunda çözülebildiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre yargılamanın uzun sürmesinde başvurucunun bir ihmali de bulunmamaktadır. AİHM sonuç olarak asılsız bir ceza kovuşturması geçirdikten sonra başvurucunun en azından bu mallarının semerelerinden uzun yıllar yararlanamadığını belirterek müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Jucys/Litvanya,* §§ 34-39).

28. *JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Litvanya* (B. No: 3330/12, 5/11/2013) kararında başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak satışını veya başka suretle devretmesini kısıtlayan bir tedbirin uygulanması mülkiyet hakkına müdahale olarak görülmüştür. AİHM, başvuruyu mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiş ve müdahalenin meşru bir amacı olsa dahi özellikle tedbirin devam ettiği süre boyunca başvurucu şirket yönünden yol açtığı olumsuz ekonomik sonuçların ve meydana gelen kısıtlamaların dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak diğer unsurların yanında müdahaleye konu tedbirin on yılı aşkın bir süreden beri devam etmiş olduğuna dikkat çekerek başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir (*JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Litvanya,* §§ 111-145).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 12/12/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; malen sorumlu olarak yer aldığı ceza yargılamasında dava konusu suç ile herhangi bir ilgisi olmamasına rağmen aracının siciline şerh konulduğunu, yargılama boyunca elkoyma tedbirinin devam ettiğini, uzun süren yargılama boyunca aracında bulunan

tedbir şerhi nedeniyle tasarruf yetkisini kullanamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, başvurucunun temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği konusunda yapılacak incelemede Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın *"Mülkiyet hakkı"* başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

34. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) *"Pilot karar usulü"* başlıklı 75. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

36. Başvurucunun şikâyetinin özü, uzun süren elkoyma tedbirinden dolayı aracı üzerinde dilediği gibi tasarruf etme yetkisini kullanamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi gereğince gerçekleşen el koymalarda yine aynı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi uyarınca zararın tazmini için dava açılabileceği belirtilmesine rağmen yukarıda sözü edilen Yargıtay içtihatlarında fiilî elkoyma olup olmamasına göre ayrım yapılabildiği görülmüştür. Bu durumda başvurucunun 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

37. Başvurucu, sicile şerh konulması suretiyle aracına uygulanan elkoyma tedbirinin uzun sürdüğü gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla elkoyma tedbiri devam ederken bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra elkoyma tedbirinin kaldırılmasına dair karar kesinleşmiş; elkoyma tedbiri sicilden kaldırılmıştır. Başvurucu, uzun süren elkoyma nedeniyle aracı üzerinde tasarruf etme yetkisini kullanamadığından şikâyet etmiştir. Bu durumda başvurucunun şikâyetine ilişkin etkili bir yol bulunup bulunmadığı başvurunun doğrudan esasını ilgilendirdiğinden bu hususa ilişkin kabul edilebilirlik değerlendirmesinin işin esasıyla birlikte yapılmasına karar verilmesi gerekir.

38. Öte yandan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

39. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallarla bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Somut başvuru yönünden başvurucunun aracının ekonomik bir değer teşkil ettiği dikkate alındığında mülkün varlığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Genel ilkeler

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

41. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme

kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (*Emin Arda Büyük* [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020, § 52).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucunun aracının suçta kullanıldığı gerekçesiyle Sulh Ceza Hâkimliği tarafından trafik siciline şerh düşülmesi suretiyle el konulmasına karar verilmiştir. Başvurucunun aracına fiilen el konulmadığı, elkoyma kararının Sulh Ceza Mahkemesi tarafından trafik siciline şerh konulmasıyla uygulandığı, dolayısıyla başvurucunun aracından yoksun bırakılmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun aracını fiilen kullanması ve bundan yararlanması yönünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan söz konusu tedbir şerhi nedeniyle başvurucunun aracı ile ilgili ekonomik ve hukuki tasarruflarda bulunması önemli ölçüde sınırlandırıldığı gibi bu sınırlandırmanın aracın değeri üzerinde de olumsuz bir etkisi olmadığı söylenemez.

43. Başvurucu, esas itibarıyla yürütülen ceza yargılamasında malen sorumlu sıfatıyla araç sahibi olarak yer almakta olup hakkında yargılama yapılan sanıklardan biri değildir. Bununla birlikte Başsavcılıkça 4733 sayılı Kanun'a aykırılık suçundan yapılan soruşturma kapsamında suça konu kaçak sigaraların başvurucunun aracı ile taşındığı gerekçesiyle araca el konulması talep edilmiş, Sulh Ceza Mahkemesi tarafından sicile şerh düşülmesi suretiyle başvurucunun aracına elkonulmuştur.

44. Suçta kullanılan veya suça konu eşyalara el konulması bu eşyaların yeniden suçta kullanılmalarının önüne geçilmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmasının önlenmesi gibi amaçlar taşımaktadır. Bununla birlikte kamu makamlarının söz konusu tedbirleri alırken kişilerin mülkiyet haklarının korunmasını da gözetmeleri gerekir.

45. Mahkeme tarafından ilk olarak 24/4/2013 tarihinde sanıkların cezalandırılmasına karar verilmekle birlikte başvurucuya ait aracın, şartları oluşmadığından müsaderesine yer olmadığına, aracın ruhsat sahibine iadesine ve tedbir şerhinin kaldırılmasına karar verilmiştir.Yargıtayca kararın bozulması üzerine bozmaya uyularak yapılan yargılama sonrasında 28/5/2021 tarihinde yine aynı şekilde başvurucuya ait aracın, şartları oluşmadığından müsaderesine yer olmadığına, aracın ruhsat sahibine iadesine, tedbir şerhinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Ancak anılan kararın da temyiz edilmesiyle temyiz incelemesi sonuna kadar sicildeki şerh kaldırılmamıştır. Temyiz incelemesi sonucunda 11/10/2023 tarihinde davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine, başvurucuya ait aracın trafik tescil kaydı üzerindeki şerhin kaldırılmak suretiyle hak sahiplerine iadesine karar verilmiş; 26/12/2023 tarihinde başvurucunun aracı üzerindeki kısıtlılık kaldırılmıştır.

46. Başvurucunun aracı üzerinde tasarruf yetkisini sınırlayacak şekilde aracına el konulmasının kamu makamlarının takdir yetkisi kapsamında kaldığı şüphesizdir. Ancak başvuru konusu olayda başvurucunun aracının trafik sicilline konulan şerhin 13 yılı aşkın bir süredir devam ettiği görülmekte olup süreç bir bütün olarak dikkate alındığında bu sürenin makul olmadığı, başvurucunun hukuki tasarruflarda bulunmasının uzun süreyle sınırlandırılmasının başvurucuya kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet yüklediği anlaşılmıştır.

47. Başvurucunun mağduriyetinin gerçek anlamda ortadan kaldırılabilmesi için başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması gerekir.

48. Bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, trafik siciline konulan şerhin uzun sürmesi nedeniyle başvurucu üzerine yüklenen aşırı külfeti dengeleyici mekanizmaların olup olmadığına, varsa bu mekanizmalar ile aşırı külfetin sonuçlarının giderilip giderilmediğine yönelik olacaktır.

49. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine, şartları

oluşmadığı hâlde el konulan veya bunların korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

50. Anayasa Mahkemesi ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Nuray Işık,* B. No: 2014/7561, 28/9/2016,§§ 60-67).

51. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan *Ayla Uzan Ashaboğlu* (B. No: 2020/12364, 2/5/2024) kararında elkoyma tedbirinin kanuna aykırı ve ölçüsüz uygulandığına ilişkin olarak zararların tazmini bakımından etkin bir yol olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânının olduğu gerekçesiyle başvuru yollarının usulünce tüketilmediğini değerlendirmiş, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir.

52. Başvurucunun aracı hakkındaki elkoyma tedbirinin koşulları oluşmadığı hâlde uygulanması ve aracın zamanında kendisine iade edilmemesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi *Mehmet Ali Aslan* (B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28) kararında elkoyma koruma tedbirinin kaldırılarak el konulan eşyanın sahibine iade edilmesinin adli soruşturma kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 131. maddesi uyarınca adli makamların görev ve sorumluluğunda olduğunu belirterek aracın başvurucuya iade edildiği tarihten itibaren başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahip olduğunu değerlendirmiş, etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün olmadığına karar vermiştir.

53. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan *Barış Yeşilova* (B. No: 2020/32876, 3/4/2024) kararında 8 yılı aşkın bir süredir devam eden ceza yargılamasında başvurucunun aracının siciline şerh konulması suretiyle uygulanan elkoyma tedbirinin uzun sürmesi nedeniyle başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahip olduğunu değerlendirmiştir. Anılan başvuruda etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna vararak mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülen başvuruda başvuru yollarının usulünce tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir.

54. Anayasa Mahkemesi anılan kararlarında5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yolun başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini sağladığı gibi uğradığı zararın tazmini imkânını da temin ettiğini, başvurucu açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunduğunu değerlendirmiştir.

55. Nitekim yukarıda belirtilen Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 8/1/2024 tarihli kararında iyiniyetli üçüncü kişilere ait taşınırlar hakkında yapılan fiilî elkoyma işlemlerine ilişkin olarak bu şahısların zararlarını talep edebilecekleri, bu halde fiilî elkoyma süresinin makul olup olmadığı hususunun da gözetilmesi gerektiği ifade edilerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi gereğince tazminat isteme koşullarının oluşup oluşmadığının tartışılması gerektiği değerlendirilmiştir (bkz. § 15).

56. Yargıtay ilgili dairesi yukarıda değinilen bir başka kararında 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca trafik kaydına *"Satılamaz ve devredilemez."* şerhi ile birlikte fiilî olarak el konulmasına karar verilen araç nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi kapsamında tazminat isteme koşullarının oluştuğunu belirttikten sonra aracın hangi işlerde kullanıldığının tespiti ve haksız elkoyma sürecinde fiilen aracı

kullanamamaktan kaynaklı maddi zararların karşılanması gerektiğini değerlendirmiştir (bkz. § 16).

57. Ancak söz konusu kararlar ile ilgili dairenin benzer kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için geçici bir hukuki koruma tedbiri olan elkoyma tedbirinin sicile şerh konulmak suretiyle uygulanmasının tek başına yeterli görülmediği, araca fiilen elkoymanın da gerçekleşmesinin arandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda içtihadın bu yönde gelişmesinde fiilen elkoyma tedbiri uygulanarak aracından mahrum kalan davacıların uğradığı para ile ölçülebilir zararların somut verilerle belirlenebilir olmasının etkili olduğu düşünülmektedir. Buna göre yalnızca sicile şerh konulan ve fiilî olarak kişinin elinden alınmamış olan araç sebebiyle oluşması muhtemel maddi zararların somutlaştırılmasındaki zorluk da yadsınamaz.

58. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen önceki kararlarından da anlaşılacağı üzere (bkz. §§ 50-54) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat talep etme yolunu fiilî bir elkoyma olsun olmasın herhangi bir ayrım yapmaksızın etkili bir yol olarak kabul etmiştir. Nitekim anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde *"eşyası veya diğer malvarlığı değerleri"* ve *"zamanında geri verilmeyen"* ibareleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla sicile şerh düşülmesi suretiyle icra olunan elkoymaların 141. madde kapsamında olmadığı yönünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay ilgili dairesinin süregelen yerleşik içtihatları kapsamında sicile şerh koymak suretiyle icra olunan elkoymaların anılan kapsama dâhil edilmediği ve tazminata hükmedilebilmesi için lafzı yorum yoluyla fiilen elkoyma koşulunun gerçekleşmesi şartının arandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde, sicile şerh düşülmesi suretiyle icra olunan elkoymaları kapsayan açık bir hüküm bulunmadığından mahkemelerin hükmü lafzi olarak yorumlamalarının öngörülemez olduğu söylenemez. Öte yandan fiilen el konulmamış olsa dahi sicile şerh düşülmesi suretiyle eşyasına el konulan maliklerin hukuki tasarruflarda bulunma imkânlarının kısıtlanmış olduğu açıktır.

59. Anayasa Mahkemesinin elkoyma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki başvurulara ilişkin kararlarında açık olarak belirttiği üzere her türlü elkoyma kaçınılmaz olarak bir miktar zarara yol açmaktadır. Ancak kaçınılmaz olanın üzerinde bir zarara yol açılması durumunda mülkiyet hakkına yapılan müdahale kişilere aşırı bir külfet yüklemektedir.

60. Dolayısıyla somut olayda sicile şerh düşülmesi suretiyle uygulansa dahi başvurucunun kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle elkoyma tedbirinin uzun sürmesi nedeniyle kaçınılmaz olanın üzerinde bir zarara yol açıldığı, başvurucuya aşırı bir külfet yüklendiği kuşkusuzdur. Yukarıda sözü edilen Yargıtay içtihatlarında ise sicile şerh konulması yeterli olmayıp fiilî elkoyma arandığı dikkate alındığında söz konusu zararların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında giderilmesi mümkün görünmemektedir.

61. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkının korunması için başvurucuya yüklenebilecek bir kusurun bulunmadığı durumlarda aracın trafik siciline şerh düşülmesi suretiyle uygulanan tedbirin uzun sürmesi nedeniyle uğranılan zararın giderimine ilişkin olarak etkili bir hukuk yolunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

62. Somut olayda uzun süren tedbir nedeniyle zarara uğradığını ileri süren başvurucuya yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir. Başvurucunun aracı üzerinde hukuki tasarruflarda bulunmasını sınırlandıran başvuruya konu tedbir şerhi yaklaşık olarak on üç yıl devam etmiş olup başvurucunun bu nedenle doğan zararını talep edebileceği etkili başvuru yolunun mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

63. Açıklanan gerekçelerle 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.

VI. GİDERİM

A. Genel İlkeler

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

66. 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).

67. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

68. İhlal, Anayasa Mahkemesine başvuru yapmadan önce başvuru yapılabilecek idari veya yargısal başvuru yoluna ilişkin açık kanun hükmünün bulunmamasından kaynaklanabilir. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan konuda açık kanuni düzenleme yapılması veya ilgili hükümlerin yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında kanuni düzenleme yapılması veya ilgili hükümlerin değiştirilmesinin ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli olabilmesi mağdurların ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını telafi edici birtakım tedbirlerin alınmasını da gerektirebilir (*Nevriye Kuruç* [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022, § 105).

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

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

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

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

B. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 70.000 TL manevi, 30.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

74. İncelenen başvuruda, sicile şerh düşülmesi suretiyle uygulanan tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile müracaat edilebilecek bir başvuru yolu bulunmadığı, bu konuda açık bir kanuni düzenlemenin de olmadığı tespit edilmiştir. Bu durumun Anayasa'nın 35. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

75. Bu kapsamda sicile şerh düşülmesi suretiyle uygulanan tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile yapılan başvuruların sayısı her geçen gün artmakta, bu konuda çok sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

76. Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvuru ve diğer derdest başvurular bakımından önceki kararlarında ortaya konulan ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilerek mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetlerin tazminat yoluyla

giderilmesi sağlansa da bu durum benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi uzun süren tedbir uygulanmasından kaynaklanan ihlalleri de sonlandırmayacaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ikincilliği dikkate alınarak uzun süren tedbir uygulanmasından kaynaklı ihlaller nedeniyle ortaya çıkan ve yapısal sorun teşkil eden durumun telafi edilebilmesi için açık bir kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir. Oluşturulacak başvuru yolunun başvuruculara aracının trafik siciline şerh konulmak suretiyle uygulanan tedbirin uzun sürmesinden kaynaklanan zararlarını tazmin edebilecek nitelikte olması gerektiği açıktır.

77. Anayasa'nın "*Başlangıç*" bölümünde, kuvvetler ayrılığının 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 tedbirin uzun süre uygulandığı durumlarda mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla başvuru yapılabilecek etkili bir yolun ihdas edilmesi gerektiği tespitini yapmıştır. Dolayısıyla kararın bir örneğinin 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 Türkiye Büyük Millet Meclisine de bildirilmesi gerekir.

78. Bu bağlamda İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca işbu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar araç üzerine konulan tedbire ilişkin şerhin uzun süre uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dört ay süreyle ertelenmesine karar verilmesi gerekir.

79. Diğer taraftan kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut başvuru bağlamında başvurucunun ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Buna göre ihlalin sonuçlarına ilişkin eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvurucunun varsa maddi ve manevi zararlarının da giderilmesi

gerekmektedir. Bu nedenle ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Diğer taraftan başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağını ortaya koyamadığından, uğradığını iddia ettiği zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

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

E. Kararın yayımlandığı tarihe kadar mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren DÖRT AY SÜREYLE ERTELENMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin başvurucuya GÖNDERİLMESİNE,

G. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

H. 664.10 TL başvuru harcı ve 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 30.664,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

İ. 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,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FERİHAN BEYOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/20382)

Karar Tarihi: 9/1/2025

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	Şahap KAYMAK
Başvurucu	:	Ferihan BEYOĞLU
Vekili	:	Av. Meral ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hatalı tıbbi müdahale sonucu uğranılan zararın tam olarak giderilememesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu; Zonguldak Atatürk Devlet Hastanesinde 6/9/2005 tarihinde geçirdiği ameliyat sonucunda idarenin hizmet kusuru nedeniyle belden aşağısının felç kaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü 150.000 TL kazanç kaybı, 150.000 TL bakım gideri, 40.000 TL bez ve eldiven gideri olmak üzere toplam 340.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle tazminine karar verilmesi talebiyle Zonguldak İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; gelecekte geliştirilebilecek tedavilerin sınırsız, şartsız ve bedelsiz olarak sağlanmasını, zorunlu fizik tedavinin evde aralıksız ve bedelsiz olarak yapılmasını, psikolojik tedavinin evde bedelsiz olarak gerçekleştirilmesini, kendi durumundaki hastalar için özel olarak üretilen akülü aracın bedelsiz olarak verilmesini ve hayatı boyunca bu durumundan kaynaklanan komplikasyonların tedavisinin bedelsiz ve şartsız sunulmasına yönelik olarak da karar verilmesini Mahkemeden talep etmiştir.

7. Mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırması neticesinde düzenlenen Adli Tıp Kurumu (ATK) raporunu hükme esas almıştır. ATK raporunda idarenin hizmet kusuru yönünden yapılan tıbbiameliyeler ile oluşan sonuç arasında illiyet bağına dair yeterli

tespitlerin bulunduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun yapılan ameliyat sonrasında maluliyet oranının ne kadar olduğunun tespiti amacıyla yeniden ATK raporu istenmiş ve düzenlenen raporda başvurucunun %100 oranında meslekte kazanma gücünü kaybettiği yönünde görüş bildirilmiştir. Ardından başvurucunun maluliyet durumuna göre çalışma gücü kaybının ve ortalama bakım giderinin belirlenmesi amacıyla hesap bilirkişisinden rapor talep edilmiştir. Hesap bilirkişisi raporunda 170.855 TL kazanç kaybı ve 238.565 TL bakım muhtaçlık gideri tespiti yapılmıştır.

8. Mahkeme 150.000 TL kazanç kaybı, 150.000 TL bakım gideri, 40.000 TL bez ve eldiven gideri olmak üzere toplam 340.000 TL maddi tazminat ile 100.000 TL manevi tazminat talebinin 70.000 TL'lik kısmının kabulüne, bu tazminatların davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle başvurucuya ödenmesine, miktar olarak belirtilmeyen tazminat taleplerinin ise incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun aylık kazancı ile sosyal ve ekonomik durumunun araştırılması sonucunda, eşinden ayrıldığı için başvurucuya ve kızına nafaka bağlandığı, kızının başvurucuyla birlikte yaşadığı, felçli olması nedeniyle başvurucuya sakatlık maaşı bağlandığı, kirada oturdukları ve aylık 400 TL maaş karşılığında bakıcısının bulunduğu tespitlerinin yapıldığı belirtilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun geçirdiği ameliyat sonrasında felçli kalması nedeniyle hayatının değiştiği, hem maddi hem de manevi olarak acı ve ızdırap çektiği gözetilerek -idarenin hizmet kusurunun ağırlığı ile başvurucunun ekonomik durumu dikkate alındığında- manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan dava dilekçesindeki diğer taleplere ilişkin olarak tazmini istenen miktarın belirtilmemiş olması sebebiyle anılan taleplerin tazmininin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

9. Bu karar, tarafların temyiz etmesi üzerine (kapatılan) Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) tarafından onanmıştır. Dairenin onama kararına karşı taraflarca karar düzeltme başvurusu yapılmıştır. Başvurucu; karar düzeltme dilekçesinde, davanın açıldığı tarih itibarıyla miktar artırımının mümkün olmadığını, hesap bilirkişisi

raporunda toplam 409.420 TL tazminat talep edebileceğinin belirtildiğini ancak Mahkemece dava dilekçesindeki talep miktarı olan 340.000 TL tazminata hükmedildiğini belirterek 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'la değişik (4) numaralı fıkrası uyarınca 69.420 TL için miktar artırım talebinde bulunmuştur. Daire; tarafların esasa yönelik karar düzeltme taleplerini reddetmiş; anılan kanun hükmüne göre artırılan maddi tazminat miktarı ile ilgili olarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

10. Mahkeme, bozma kararına uyarak 69.420 TL'lik maddi tazminat miktarı bakımından davayı yeniden incelemiştir. Buna göre miktar artırım talebini içeren karar düzeltme dilekçesi 5/1/2015 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiğinden bu dilekçenin yeniden tebliğine gerek görülmediği, artırılan miktar için harcın yatırıldığı, dolayısıyla daha evvel kabul edilen maddi tazminat miktarının talep yönünde artırılması gerektiğinden hareketle 69.420 TL maddi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

11. Söz konusu karara karşı davalı idarenin temyiz başvurusu, Dairece reddedilerek anılan karar onanmıştır. Bu onama kararına yönelik davalı idarenin karar düzeltme başvurusu ise artırılan maddi tazminat miktarına yürütülecek faizin başlangıç tarihine ilişkin kısım dışındaki bölümler yönünden Daire tarafından reddedilmiştir. Daire kararında 2577 sayılı Kanun'da tam yargı davalarına ilişkin olarak dava dilekçesindeki miktarın artırımına imkân tanıyan düzenleme uyarınca davanın kabul edilmesi hâlinde artırılan tazminat miktarı yönünden idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda 69.420 TL maddi tazminata artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği 5/1/2015 tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiği gerekçesiyle bu kısım yönünden onama kararı kaldırılarak mahkeme kararı bozulmuştur.

12. Mahkeme kısmen bozma kararına uyarak maddi tazminatın

artırılan 69.420 TL'lik kısmına ilişkin faizin başlangıcının miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarih olan 5/1/2015 olarak belirlenmesine, bu tarihten itibaren hesaplanacak faiz miktarının başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Daire mahkeme kararına yönelik olarak başvurucunun temyiz talebini reddederek anılan kararı onamıştır. Başvurucunun onama kararına karşı yaptığı karar düzeltme başvurusu da Danıştay Onuncu Dairesi tarafından reddedilmiştir.

13. Başvurucu, nihai hükmü 6/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra 29/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun ile COVID-19 pandemisi nedeniyle yargı alanındaki süreler 13/3/2020 tarihinden 15/6/2020 tarihine kadar durdurulduğundan başvurunun süresinde olduğu anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 2577 sayılı Kanun'un *"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"* başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

15. 2577 sayılı Kanun'un *"Tebligat ve cevap verme"* başlıklı 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 9/1/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; artırılan tazminat miktarı yönünden hesaplanan faiz için idareye başvuru tarihinin esas alınması gerekirken miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ tarihinin esas alındığını, faiz başlangıç tarihine yönelik olarak adli ve idari yargı mercilerince farklı yönde kararlar verildiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, gerekçeli karar hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, başvuruya ilişkin olarak Sağlık Bakanlığından temin edilen görüş ve ilgili belgelerin yapılacak incelemede dikkate alınmak üzere gönderildiği belirtilmiş; başvurucunun temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği iddiası konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü şartlarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucu; Bakanlığın görüşüne karşı aleyhe hususları kabul etmediği, tazminat talebiyle açtığı davanın belirsiz alacak davası olduğu, bilirkişi raporları neticesinde alacağın belirli hâle gelmesiyle talep artırımında bulunabileceği ve artırılan kısım için idarenin temerrüde düştüğü tarihten veya dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği beyanında bulunmuştur.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

21. Anayasa'nın *"Devletin temel amaç ve görevleri"* başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

22. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* 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."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Hukuki tavsif (nitelendirme) ise başvurucu tarafından ileri sürülen olgusal iddiaların Anayasa'da güvence altına alınan hangi hak, özgürlük ya da yasak kapsamında inceleneceğinin tespit edilmesinden ibarettir. Bu bakımdan ileri sürülmeyen bir olay veya olguyu incelemek ya da bireysel başvuruya konu edilen hususun ötesinde yahut dışında bir karara varabilmek için "*Hâkim hukuku resen (kendiliğinden) uygular (jura novit curia)*, ilkesine

yani nitelendirme yetkisine başvurulamaz (kısmen benzer kararlar için bkz. *İrfan Durmuş ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2014/4153, 11/5/2017, § 74; *Tochukwu Gamaliah Ogu* [2. B.], B. No: 2018/6183, 13/1/2021, § 120; hukuki nitelendirme yetkisinin kapsamı ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için birçok karar arasından bkz. *Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], B. No: 37685/10..., 20/3/2018, §§ 101-126; *Pişkin/Türkiye*, B. No: 33399/18, 15/12/2020, §§ 62, 63; *Ant ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 37873/08, 12/1/2021, § 20).

24. AİHM'e göre de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamındaki bir iddia veya şikâyet başvuru konusu *olaylara* ilişkin iddialar ile bu olayların dayandırıldığı *hukuki savlar* olmak üzere iki unsurdan ibaret olup şikâyetin nitelendirilmesinde şikâyetin dayandığı hukuki temeller ile şikâyete sebebiyet veren olay ve olguların birlikte dikkate alınması gerekir. Ancak bu içtihadın başvurucu tarafından ileri sürülmeyen olay ve olguların değerlendirilmesine ve bunların Sözleşme'ye uygunluğunun incelenmesine imkân tanımadığı vurgulanmıştır. Buna göre AİHM önündeki bir başvuruyu, başvurucu tarafından ileri sürülen hukuki gerekçelerle birlikte bildirilen olay ve olgular kapsamında ancak bunlarla sınırlı olacak şekilde incelemektedir (*Radomilja ve diğerleri/ Hırvatistan*, §§ 110-125).

25. Başvuru formunda sadece adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet edilerek ihlal edilen haklar arasında açıkça maddi bir hak zikredilmemiş olsa dahi başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında nitelendirerek ileri sürdüğü iddiaların özü itibarıyla maddi hakla ilgili olduğu durumlarda maddi hak kapsamında inceleme yapılması mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelemiş ve başvurucuların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin anılan hak kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. *Melahat Sönmez* [1. B.], B. No: 2013/7528, 9/9/2015; *Ahmet Sevim* [1. B.],

B. No: 2013/474, 9/9/2015; *Hilmi Düzgüner* [1. B.], B. No: 2014/9690, 11/5/2017; *Emrah Egeç* [2. B.], B. No: 2015/9714, 11/12/2018; *Neslihan Altuğ ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2016/2796, 10/12/2019; *Hatice Çalış ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2017/40500, 29/9/2020; *Elif Eylül Tunç ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2019/11781, 17/11/2022; *İlker Arslan* [2. B.], B. No: 2019/36858, 23/11/2022; *Şükran Develi* [2. B.], B. No: 2019/38848, 31/1/2023; *Sabri Oğurlu (2)* [2. B.], B. No: 2019/2264, 20/9/2023). Öte yandan Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahale nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini talebi kapsamında giderimin hiç veya yeterince sağlanmaması şikâyetlerine ilişkin başvuruları -bir hakla bağlantılı olarak- etkili başvuru hakkı kapsamında incelediği görülmektedir (mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak bkz. *Sabri Uhrağ* [GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020; *Osman Kızılcan* [GK], B. No: 2021/11655, 28/7/2022; *Hulusi Yılmaz* [GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022; yaşam hakkı ile bağlantılı olarak bkz. *Bedriye Öğke ve Cemal Öğke* [2. B.], B. No: 2019/4799, 27/2/2024; *Hasan Kılıç (2)* [1. B.], B. No: 2020/23649, 24/1/2024; özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı hakları ile bağlantılı olarak bkz. *Ömer Rüştü Şırayder* [2. B.], B. No: 2021/13247, 10/1/2024; *Mahfuz Güleryüz*[1. B.], B. No: 2020/25276, 9/1/2024).

26. Başvurucu, söz konusu süreçlerin tamamında geçen süreye ve faizin başlangıç tarihinin yanlış belirlenmesi nedeniyle zararının tam olarak karşılanmadığına dair iddialarını adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin hatalı tıbbi müdahale nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın uzun ve yıpratıcı bir süreç sonucunda tam anlamıyla giderilmemesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda şikâyetin özü, tıbbı ihmalden kaynaklanan zararın idari ve yargısal süreçlerin sonucunda tam anlamıyla giderilmemesine yöneliktir. Yargılamanın uzunluğuna dair şikâyetler de özü itibarıyla zararın giderimi için başvurulan yolun etkililiği kapsamında değerlendirilebilecek niteliktedir. Dolayısıyla başvurucunun anılan iddiaları bir bütün olarak maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. (*Ali Çığır* [1. B.], B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; *Erol Kumcu* [2. B.], B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32).

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

30. Bunun için sözü edilen başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması, bir başka söyleyişle başarı şansı sunması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir ihlalin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (*Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad* [2. B.], B. No: 2016/5604, 24/5/2018,

§§ 60,61; *Cüneyt Durmaz (2)* [GK], B. No: 2016/35468, 15/12/2021, § 45; *Hakan Buzhane* [GK], B. No: 2019/1278, 4/7/2024, § 14).

31. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmalara yapılan başvuruların mutlaka başvurucu lehine sonuçlanmasını güvence altına almamaktadır. Bu bağlamda ilgili idari ve yargısal mercilere düşen ödev, başvurucunun 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* [2. B.], B. No: 2019/21111, 30/3/2022, § 41; *Kenan Yıldırım* [GK], B. No: 2017/28711, 14/9/2023, § 51).

32. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önleme, ihlal devam etmekte ise sonlandırma veya gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak da *makul bir tazmin imkânı sunma açısından etkili olması* gerekir (*K.A.* [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71). Bu nitelikte bir başvuru yolu yoksa etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılacaktır (*Mahfuz Güleryüz* [1.B.], B. No: 2020/25276, 9/1/2024, § 48).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvurucu tıbbi ihmal nedeniyle belden aşağısının felç kaldığını, yargılamanın yaklaşık on dört yıl sürmesine rağmen artırılan tazminat miktarı için faiz başlangıç tarihinin bölünmesi nedeniyle zararının tam olarak karşılanmadığından yakınmıştır.

34. Başvuru konusu olayda yargılama süreci sonunda başvurucu lehine -artırılan 69.420 TL miktar da dâhil olmak üzere- toplam 409.420 TL maddi ve 70.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir.

Ancak miktar artırımına konu edilen ve Mahkemece kabul edilen 69.420 TL'lik kazanç kaybı ile bakım ve muhtaçlık giderine ilişkin kısım yönünden faiz başlangıç tarihi, dava dilekçesinde talep edilen miktara dair faizin başlangıç tarihinden (idareye başvuru tarihi) farklı olarak miktar artırım dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarih olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla idarenin ihmali sonucu oluşan zararın tazmini talebiyle açılan tam yargı davasında bilirkişi raporuna istinaden artırılan miktar bakımından faizin başlangıcına yönelik farklı bir uygulamaya gidildiği görülmüştür.

35. 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yapılan değişiklik ile tam yargı davalarında miktar artırımı mümkün hâle gelmiş, ıslah benzeri müessese idari yargılama hukukunda yerini almıştır. Söz konusu değişikliğe ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu raporunda idari yargının tabi olduğu hukuk rejiminin zararların tazminini ve telâfisini mümkün kılacak rasyonellikten uzak olduğu, benimsenen usulün etkili başvuru ve adil yargılanma hakkı temelinde amaca uygun bir aşamaya işaret ettiği değerlendirmesine yer verilmiştir. Buna göre idari yargıda miktar artırımı müessesesinin kabul edilmesinin temel gerekçesinin etkili başvuru ve adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesini teminen idarenin sebep olduğu zararların gerçek ve tam anlamıyla tazmini ve gideriminin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

36. Eldeki başvuru bu açıdan incelendiğinde -mevzuatta açık bir yasak olmamasına rağmen- Danıştay tarafından faizin başlangıç tarihine ilişkin olarak yapılan yorum neticesinde kabul edilen tazminat talebi için dava dilekçesinde gösterilen değer ile miktar artırımı dilekçesine konu edilen kısım yönünden ayrıma gidildiği görülmektedir. Miktar artırımı dilekçesiyle artırılan kısım için faizin başlangıç tarihinin miktar artırım dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarih olarak belirlenmesi, başvurucunun aynı eylemden kaynaklanan maddi zararına ilişkin tazminatın -miktar artırımı dilekçesiyle talep edilen- bir kısmına ilişkin faizin daha ileri bir tarihten (somut olayda yaklaşık 9 yıl sonrası) başlayarak hesaplanması suretiyle değer kaybına uğramasına sebebiyet vermiştir.

37. Başvurucunun açtığı davada artırılan miktara ilişkin faizin başlangıç tarihi yönünden Danıştay tarafından verilen kararın başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olduğu söylenemez. Kanun koyucunun faiz başlangıç tarihine yönelik talebe ilişkin karar verilmesini kısıtlayan herhangi bir kural öngörmediği de dikkate alındığında Danıştayca ortaya konulan bu yaklaşım temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili şekilde incelenmesine imkân sağlamamıştır. Bu durumun tıbbi ihmalden kaynaklanan zarara ilişkin yeterli giderimin sağlanmamasına, etkili başvuru hakkının gerçekleştirilmesi için idari yargılama usulüne kazandırılan miktar artırımı müessesesinin pratikte etkisiz hâle gelmesine yol açtığı sonucuna ulaşılmıştır.

38. Gelinen noktada, tam yargı davalarında miktar artırımı talebinde bulunulması ve davanın kabulüne karar verilmesi hâlinde artırılan miktar yönünden hangi tarihten itibaren faiz verilmesi gerektiği konusu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna (İBK) taşınmış; İBK tarafından dava dilekçesinde talep edilen miktar için hangi tarihten itibaren faize hükmedilecekse artırılan miktar için de aynı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerektiği yönünde içtihatların birleştirilmesine karar verilmiştir (Danıştay İBK'nın 24/10/2024 tarihli ve E.2021/5, K.2024/2 sayılı kararı).

39. Açıklanan gerekçelerle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının *ihlal edildiğine* karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

40. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile tür belirtmeksizin250.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

41. Başvuruda tespit edilen artırılan miktar yönünden faizin başlangıç tarihi ile ilgili olarak başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar ve zorunluluk bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri ile 30/3/2011

tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. ve 66. maddeleri uyarınca ihlal kararının gönderildiği yargı mercilerinin yapması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatıp Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ilkelere ve gerekçelere uygun biçimde yürütülecek yargılama sonunda hak ihlalinin nedenlerini gidererek yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)* [1. B.], B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

42. Öte yandan uğranılan zararın tazmini için başvurulan yargısal sürecin uzun sürmesi nedeniyle zararın tam anlamıyla karşılanmaması yönünden yeniden yargılama ile giderilemeyecek olan zararları karşılığında net 55.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin artırılan miktar yönünden faizin başlangıç tarihi ile ilgili olarak maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Onuncu Dairesine (E.2019/8153, K.2020/592) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 55.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 30.000 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 9/1/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

CANER ŞAFAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2024/41763)

Karar Tarihi: 8/7/2025

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	Olcay ÖZCAN
Başvurucu	:	Caner ŞAFAK
Vekili	:	Av. Yılmaz ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel hukuk kişileri arasındaki borç ilişkisinden doğan alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğramasından kaynaklı

zararın tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2024 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Birinci Bölüm tarafından 27/5/2025 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1974 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

A. İcra Takibi ve İtirazın İptali Davası Süreci

7. Başvurucu, T. Bankası A.Ş. (Banka) aleyhine 9/11/2010 tarihinde Şişli 3. İcra Müdürlüğünde (İcra Müdürlüğü) 48.854 TL asıl alacak üzerinden icra takibi başlatmıştır. Yapılan itiraz üzerine takip durmuş ve başvurucu, davalı Bankanın itirazının iptali ve asıl alacağa ticari faiz işletilmesi talebiyle dava açmıştır. Bu davada, dava dışı B. Konut İnş. Taah. Tic. A.Ş.nin (Şirket) inşa etmeyi taaahhüt ettiği konutu satın almak üzere Bankadan konut finansman kredisi kullandığını, Şirkete 20.000 TL ve Bankaya da 28.854 TL ödeme yaptığını, konutun teslim edilmeyeceğinin anlaşıldığını, bu nedenle dava dışı Şirkete ve Bankaya yaptığı tüm ödemeden Bankanın müteselsilen sorumlu olduğunu ileri sürmüştür.

8. İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi (2. Tüketici Mahkemesi) 30/1/2020

tarihinde, dava dışı Şirketin bu krediye kefil olması ve kredinin bağlı kredi olması nedeniyle Şirket ile Bankanın tüketici olan başvurucuya karşı müteselsilen sorumlu oldukları gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalının itirazının iptaline, takibin 48.854 TL asıl alacak ve asıl alacağa takip tarihinden borç tamamen ödeninceye kadar işleyecek yıllık %9 temerrüt faizi uygulanmak suretiyle devamına, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67. maddesi gereğince asıl alacak tutarının %20 oranında takdir edilen 9.770.80 TL icra inkâr tazminatının davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine, fazlaya ilişkin 738 TL'lik talebin reddine karar vermiştir. Bu karar taraflarca temyiz edilmeyerek 1/7/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Bireysel başvuru dosyasına sunulan 19/6/2020 tarihli icra dosyası kapak hesabında faizin 42.667,61 TL olduğu belirtilmiştir. Banka tarafından 2/7/2020 tarihinde toplam 119.114,76 TL icra dosyasına yatırılmış ve borç ödenmiştir. Ödemeye ilişkin reddiyat makbuzunda alınması gerekli harçlar düşüldüğünde başvurucuya ödenecek bedelin toplamda 115.866,48 TL olduğu anlaşılmıştır.

B. Bireysel Başvuruya Konu Munzam (Aşkın) Zarar Davasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu 17/12/2020 tarihinde Banka aleyhine İstanbul 10. Tüketici Mahkemesinde (10. Tüketici Mahkemesi) dava açmıştır. Bu davada lehine hükmedilen icra inkâr tazminatı, vekâlet ücreti ve yargılama gideri toplamı 17.028 TL dâhil olmak üzere toplamda 119.114,76 TL tahsil edilmesine rağmen asıl alacak ve faiz bedeli toplamının ödeme tarihinde yaklaşık 92.822,60 TL olduğunu ve alacağının faizi aşan şekilde değer kaybına uğradığını belirterek 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca munzam zararına karşılık fazlaya ilişkin hak ve alacak talebi saklı kalmak kaydıyla 100.000 TL'nin 2/7/2020 tarihinden itibaren işletilecek faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

11. 10. Tüketici Mahkemesi 9/3/2021 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun itirazın iptali davasında temerrüt faizi istediği hâlde yasal faize hükmedildiği, bunu temyiz sebebi yapmadığı, oysa tacir olan Banka yönünden ticari/avans

faizine hükmedilmesinin mümkün olabileceği, munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusurun borçlunun temerrüde düşmedeki kusuru olduğu, davalı Bankanın temerrüde düşmedeki kusurundan ve munzam zarar şartlarının oluştuğundan bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 46. Hukuk Dairesince (Bölge Adliye Mahkemesi) 15/12/2022 tarihinde gerekçe değişikliğine gidilmiş ve hükmün ortadan kaldırılarak farklı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; munzam zarar iddiasının ileri sürüldüğü durumlarda sorumluluk için diğer koşulların varlığı durumunda borçlunun temerrüde düşmedeki kusurunun varlığının asıl olduğu, temerrüt sonrasında borçlunun temerrüde düşmedeki kusurunun alacaklı tarafından ispatının gerekmeyeceği, aksine borçlunun temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispatlamadıkça ortaya çıkan munzam zarardan sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Kusursuzluğu ispat yükünün Banka üzerinde olduğu ancak asıl olanın ülkenin ekonomik şartlarına ilişkin soyut anlatımdan ziyade alacaklının bizzat kendi özel şartlarına ilişkin zarar iddiasının somutlaştırılması ve ispatlanması olduğu, bunun ispatlanamadığı, bu nedenle munzam zarar şartlarının oluştuğundan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.

13. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde, alacağını geç alması ile bu süre zarfında paranın değer kaybına uğraması arasında illiyet bağı olduğunu, ödeme yapılması gereken on yıllık sürede döviz, altın ve enflasyon değerleri dikkate alındığında mal varlığında zarar meydana geldiğini ve oluşan bu munzam zararın 6098 sayılı Kanun'un 122. maddesi uyarınca davalı tarafça giderilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

14. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi(Anlatım kolaylığı açısından sonraki bölümlerde Yargıtay Daireleri yönünden sadece Daire numaralarına yer verilecektir.) 12/3/2024 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır. Kararın gerekçesinde;

i. Munzam zararın varlığı için gereken ilk koşulun bir para

borcunda borçlunun temerrüdünün varlığı olduğu, para borcunun kaynağının aşkın zararın talep edilebilirliği için herhangi bir önemi bulunmadığı, bu anlamda 6098 sayılı Kanun'un 122. maddesinin kaynağı ne olursa olsun temerrüt faizi yürütülebilir nitelikte olmak koşuluyla bütün para borçlarında uygulanma olanağına sahip olduğu, borcun dayanağının haksız fiil, sözleşme, sebepsiz zenginleşme, kanun yahut vekâletsiz iş görme olabileceği ve aşkın zarar borcunun hukuki sebebinin asıl alacağın temerrüde uğraması ile oluşan hukuka aykırılık olması nedeniyle borçlunun aşkın zararı tazmin yükümlülüğünün asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar geçen zaman içinde artarak devam eden ve asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borç olduğu,

ii. İkinci koşulun borçlunun temerrüdü nedeniyle temerrüt faiziyle karşılanamayan alacaklı zararının mevcudiyetinin gerektiği, 6098 sayılı Kanun'un 122. maddesi kapsamına kanuni temerrüt faizinin yanında akdî temerrüt faizinin uygulandığı borç ilişkilerinin de dâhil olduğu,

iii. Üçüncü koşulun borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerektiği, zira aşkın zarar sorumluluğunun temerrüt faizinden sorumluluktan farklı olarak kusur sorumluluğuna dayandığı, aranan kusurun ise borçlunun temerrüde düşmekle ortaya çıktığı, diğer koşulların varlığı durumunda borçlunun temerrüde düşmedeki kusurunun varlığının asıl olduğu, temerrüt sonrasında borçlunun temerrüde düşmedeki kusurunun alacaklı tarafından ispatı gerekmeyeceği, aksine borçlunun temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispatlamadıkça ortaya çıkan aşkın zarardan sorumlu olduğu,

iv. Son koşulun ise borçlunun temerrüdü ile alacaklının munzam zararı arasındaki illiyet bağının mevcudiyeti olduğu, bu çerçevede alacaklının borçlunun temerrüde düşmesi ile ileri sürdüğü aşkın zarar olgusu arasındaki illiyet bağını ispatla yükümlü olduğu,

v. Asıl alacak ve faizleri yönünden icra takibinde bulunulması veya dava açılmasıyla aşkın zararın sona ermeyeceği gibi icra takibi

veya dava açılması sırasında asıl alacak ve temerrüt faizi yanında talep edilmemesi hâlinde dahi takip veya davanın konusuna dâhil bir borç olarak da kabul edilemeyeceği, bu nedenle asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde veya davada munzam zarar hakkının saklı tutulduğunu gösteren bir ihtirazi kayıt dermeyanına da gerek olmadığı ve ayrı bir dava ile de zamanaşımı süresi içinde her zaman istenmesinin mümkün olduğu,

vi. Aşkın zarar alacaklısının tazminat talebinde bulunabilmesi için öncelikle kaynağı ne olursa olsun bir alacağı olduğunu, borçlunun temerrütte bulunduğunu, illiyet bağını ve bu alacağını tahsil edememesinden veya geç ödeme yapılmasından doğan ve duruma göre mal varlığında azalma veya engellenen kazançlardan oluşan zararını kanıtlamak zorunda olduğu, varlığı iddia olunan zararın yine alacaklı tarafından yasal ispat vasıtalarıyla somut, inanılır ve açık bir biçimde ispatlaması gerektiği, bu itibarla salt ülkenin ve piyasanın içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklardan olan enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki düşüş gibi olgulara dayalı olarak ileri sürülen aşkın zarar talebinin alacaklının bu sebeple zarara uğradığını açık ve somut bir biçimde iddia ve ispat etmediği müddetçe 6098 sayılı Kanun'un 122. maddesi kapsamında aşkın zararın kanıtı olarak ileri sürülemeyeceği ve anılan şartlar sebebiyle ortaya çıkan olumsuzlukların alacaklı zararı olarak kabul edilemeyeceği, yüksek enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma gibi nedenlerin davacıyı ispat yükünden kurtarmayacağı gibi herhangi bir ispat kolaylığı da sağlamayacağı, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklardan hareketle ileri sürülen soyut ve varsayıma dayalı zarar iddialarının hükme esas alınamayacağı,

vii. Ayrıca bir para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesinden dolayı alacaklının zarara uğrayacağı kabul edilerek bu zararın ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durum dikkate alınarak belli bir oranda olacağının benimsendiği ve 6098 sayılı Kanun'un 120. maddesi yollaması ile 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri çerçevesinde temerrüt faiz oranlarının belirlendiği, buradan hareketle

kanun koyucunun tüm bu ekonomik olumsuzlukları değerlendirip bunların doğuracağı zarar dolayısıyla tazminat oranını Anayasa'dan aldığı kanun yapma yetkisine dayanıp temerrüt faizi olarak belirlemiş iken zımnen bu takdirin yerinde olmadığı ileri sürülüp sadece aynı ekonomik göstergelere dayanılarak tazmin edilecek zararın geçmiş günler faizinden fazla olduğunun kabul edilemeyeceği,

viii. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (Hukuk Genel Kurulu) 29/3/2022 tarihli ve E.2021/11-938, K.2022/401 sayılı kararında belirtildiği üzere uğranıldığı iddia olunan zararın yetkili mercinin belirlediğinden fazla olduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise artık açılmış olan davaya özgü somut vakıalara dayanılması gerektiği, bunların da yasal, elverişli ve geçerli delillerle, geçerli ispat kuralları dairesinde kanıtlanması gerektiği, kanıtlanacak olguların geç ödeme ile davacının maruz kaldığı zararı doğuran vakıalar ve bu vakıalar nedeniyle uğranılan fiilî zarar olduğunun açıklandığı,

ix. Temyizen incelenen kararın tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere ve özellikle Hukuk Genel Kurulunun 29/3/2022 tarihli kararında açıklandığı üzere munzam zarar koşullarının somut olayda gerçekleşmediği, aşkın zararın genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma) dışında davacının durumuna özgü somut vakıalarla ispatlanması gerektiği, yüksek enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu ve paranın satın alma gücünde meydana gelen azalmanın davacıyı ispat yükünden kurtarmayacağı gibi herhangi bir ispat kolaylığı da sağlamayacağı, davacının geç ödeme ile maruz kaldığı zararı doğuran vakıaların dosya kapsamında ispat edilemediği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, nihai kararı 10/6/2024 tarihinde öğrenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

16. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun *"Munzam zarar"* başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"Alacaklının düçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiç bir kusur isnat edilemiyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir.

Bu munzam zarar derhal takdir olunabilirse hakim, esasa dair karar verir iken bu zararın miktarını dahi tayin edebilir."

17. Bu Kanun'u ilga eden 6098 sayılı Kanun'un *"Aşkın zarar"* başlıklı 122. maddesi şöyledir:

"Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder."

18. 3095 sayılı Kanun'un *"Kanuni faiz"* başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır.

Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir."

19. 3095 sayılı Kanun'un *"Temerrüt faizi"* başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(Değişik : 15/12/1999 - 4489/2 md.) Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.

Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz."

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

20. Anayasa Mahkemesinin 15/12/1998 tarihli ve E.1997/34, K.1998/79 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...

İTİRAZIN KONUSU: 4.12.1984 günlü, 3095 sayılı 'Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1., 2. ve 4. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

...

Eser sözleşmesine aykırılık nedeniyle açılan alacak davasında davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme, 3095 sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 4. maddelerinin iptali için başvurmuştur.

....

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

4.12.1984 günlü, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un iptali istenilen maddeleri şöyledir:

1-'Madde 1-Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse faiz ödemesi senelik yüzde otuz oranında yapılır.

Bakanlar Kurulu, ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yapabilir. Bakanlar Kurulunun bu

konudaki kararı, kararın alınmasını izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanır.'

2-'Madde 2-Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Bakanlar Kurulu Kararı ile bu oran 1 inci maddesindeki oran dahilinde artırılabilir veya eksiltilebilir.

Ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosu yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizi T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebilir.

Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.'

...

3095 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde :

"Türk parasının değerinin önemli ölçüde azalmadığı, enflasyon oranının çok düşük olduğu devirlerde yürürlüğe giren Borçlar Kanunu'nun 72 ve 103 üncü maddeleriyle kanunî faiz ve temerrüt faizi yüzde beş olarak tespit edilmiştir. Türk Ticaret Kanununun 9 uncu maddesiyle de kanunî faiz yönünden Borçlar Kanununun sözü edilen maddesine atıfta bulunularak aynı oran benimsenmiş, temerrüt faizi ise ticarî işler için yüzde on olarak kabul olunmuştur.

10 Mayıs 1984 gün ve 18397 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tebliği ile vadeli mevduat faizleri yüzde elli ikiye varan oranlarda tespit edilmiştir. Diğer bir ifadeyle zamanında hakkını elde edemeyen bir alacaklı parasını bankaya veya Devlet tahviline yatıramamaktan ötürü yukarıda açıklanan miktara varan bir kâr mahrumiyeti ile karşı karşıya bulunmakta, buna karşılık yüzde beş ve yüzde on oranında kanunî faiz ve temerrüt faizi alabilmektedir. Alacaklı kişi aynı zamanda paraya ihtiyacı bulunduğunda kredi sağlama yoluna gitmekte ve bu

sefer daha da yüksek oranda bir faiz borcu altına girmektedir. Bu durumda borçlu, borcunu zamanında ödememesinden kazançlı çıkmakta, dava ve icra yoluna başvurulmadan ödemede genellikle bulunulmamaktadır. Zira dava ve takip sırasında geçecek her süre borçlunun lehine çalışmaktadır.

Belirtilen durumun dava ve icra takiplerini artırdığı açıktır. Borçlular sadece haklarında dava açılmasına ve icra takibinde bulunulmasına sebebiyet vermekle kalmayıp bunların uzaması için her türlü yola başvurmaktadırlar.

Tasarı kötü niyetli kişilerin bu davranışlarının önüne geçilmesi, kanunî faiz ve temerrüt faizinin günün koşullarına uydurulması için düzenlenmiştir.

Temerrüt faizi ile ilgili olarak Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu dışındaki diğer kanunlarda da hükümler bulunduğundan, bunların tamamının değiştirilmesi güçlük arz edeceğinden ve ayrıca ilerde enflasyon oranının düşmesi sonucu kanunlarımızdaki eski oranlara kolaylıkla dönüşü sağlama açısından düzenlemenin ilgili kanunlarda değişiklik suretiyle yapılması yoluna gidilmemiş, ayrı bir kanunla yapılmasının yerinde olacağı düşünülmüştür"

denilmektedir.

...

2- Yasa'nın 1. Maddesiyle 2. Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

Mahkeme, itiraz konusu kuralların, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırılığını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, 'Devletin temel amaç ve görevleri ...; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle

bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.' denilmektedir. Buna göre Devlet, bireyin yaşamını kolaylaştırmak, insan onuruna yaraşır bir ortam yaratmakla yükümlüdür.

3095 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinin birinci fıkralarında, yasal ve temerrüt faiz oranı senelik % 30 olarak belirlenmiş, maddelerin ikinci fıkralarında da belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda, bu oranın % 80'ine kadar artırma ve eksiltme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir.

Bakanlar Kurulu bu yetkiye dayanarak 1.1.1998 gününden geçerli olmak üzere % 30 oranını % 50'ye çıkarmıştır. Bu artırmaya karşın, yasal ve temerrüt faiz oranları banka mevduat faiz oranlarının çok gerisinde kalmıştır.

Hazine'nin iç borçlanma aracı olarak kimi zaman çıkardığı tahvil ve bonolara ödediği faizler de yasal faiz oranının çok üzerinde gerçekleşmiştir. Dövizin Türk lirası karşısında kazandığı yıllık değer de yasal faiz oranlarının çok üstünde olmuştur.

Hazine Müsteşarlığı verilerine göre 1984-1998 yıllarının 14 yıllık ortalama artışı Toptan Eşya Fiyat Endeksi'ne göre % 65, Tüketici Fiyat Endeksine göre % 68'dir. T.C. Merkez Bankası'nca belirlenen ağırlıklı mevduat faiz oranları 1992 yılında % 74,24, 1993 yılında % 74,68'dir.

Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, hazine bonosu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi borçlunun yararlanması alacaklının zarara uğraması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle, borçlu, süresinde borcunu ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı sürecini uzatma gayreti göstermekte, böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak almak düşüncesi yaygınlaşarak, kamu düzeni bozulmakta kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır.

İtiraz konusu kuralların borçlu yararına, alacaklı zararına sonuçlar doğurması, ekonomik ve sosyal yaşamı olumsuz yönde etkilediği gibi Hukuk Devleti ilkesini de zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın incelenen kuralları Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

...''

21. *ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.* ([GK] B. No: 2014/2267, 21/12/2017) kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...

1. Başvuru, mahkemece hükmedilen alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

...

74. Başvurucunun baraj inşaatı sözleşmesi çerçevesinde alacağının tahsili istemiyle açtığı dava Mahkemece 19/4/2002 tarihinde kısmen kabul edilmiş, temyiz üzerine hüküm Yargıtay 15. Hukuk Dairesince 6/6/2002 tarihinde onanmıştır. Buna göre derece mahkemelerince, başvurucunun baraj inşaatı sözleşmesi çerçevesinde yaptığı işlerin karşılığı olarak 62.969,69 TL alacağının DSİ'den tahsili gerektiği kabul edilmiştir. Ancak başvurucunun bu alacağının tespit edilmiş olması tek başına mağdur sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kaldırılabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanı hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir.

75. Somut olayda başvurucuya 62.969,69 TL asıl alacağı yanında 348.027,70 TL tutarında faiz ödemesi yapılmıştır. Bununla birlikte başvurucu, alacağına geç kavuştuğundan ve bu süreçte ülkede yaşanan enflasyonist ortamda alacağının değer kaybettiğinden yakınmaktadır.

76. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesinin daha önce gerek norm denetimi kapsamında gerekse de bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında alacakların da mülkiyet hakkı kapsamında olduğu, devlet tarafından alacakların geç ödenmesi hâlinde enflasyon oranları altında olmayan bir faiz ödenmesinin gerek bireyin hakları gerekse de kamu düzeni bakımından önem taşıdığı belirtilmiştir (bkz. §§ 71-73). Anayasa Mahkemesi bu bağlamda kişilerin mülkiyet hakkı kapsamında

değerlendirilen alacaklarının kamu kurumlarınca makul olmayan bir sebeple geç ödenmesi yüzünden değer kaybına uğratılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (bkz. § 73).

77. Başvuru konusu olayda derece mahkemelerince, başvurucunun alacağı yönünden dört ayrı kalemde farklı temerrüt tarihleri esasları tespit edilmiş; buna göre başvurucunun 486,69 TL tutarındaki alacağının 10/10/1990 tarihi, 2.870,82 TL tutarındaki alacağının 9/6/1988 tarihi, 55.569,36 TL tutarındaki alacağının 16/3/1995 tarihi ve KDV düşüldükten sonra kalan 4.041,82 TL tutarındaki alacağının ise yine 16/3/1995 tarihi esas alınarak hak kazanıldığı belirlenmiştir. Başvurucuya bu alacaklarının toplamı olan 62.968,91 TL ise 348.027,70 TL tutarında işlemiş faiz ile birlikte 23/9/2002 tarihinde ödenebilmiştir.

78. Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artış oranları şöyledir:

- Haziran/1988 - Eylül/2002 : %203.613 (1988 yılı Haziran ayındaki 100 TL'nin 2002 yılı Eylül ayındaki gerçek karşılığı 203.512,50 TL'dir.).

- Ekim/1990 - Eylül/2002 : %60.427 (1990 yılı Ekim ayındaki 100 TL'nin 2002 yılı Eylül ayındaki gerçek karşılığı 60.326,70 TL'dir.).

- Mart/1995 - Eylül/2002 : %4.392 (1995 yılı Mart ayındaki 100 TL'nin 2002 yılı Eylül ayındaki gerçek karşılığı 4.291,59 TL'dir.).

79. Buna karşılık başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen toplam 62.968,91 TL tutarındaki alacağı için aynı dönemde başvurucuya 348.027,70 TL tutarında faiz ödemesi yapılmıştır. Bu verilere göre, ödenen faiz tutarına rağmen aynı dönemde enflasyonun yaklaşık kümülatif olarak %13.254 oranında arttığı, diğer bir deyişle başvurucunun alacağı %1'inden bile daha az bir miktara düştükten sonra enflasyon karşısında bu alacağın önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği görülmektedir. Nitekim Mahkemece alınan bilirkişi raporunda da başvurucunun alacağının enflasyon karşısında değer kaybetmiş olduğunun açıkça belirtildiği görülmektedir (bkz. § 24).

80. Diğer taraftan kural olarak kişilerin kamudan olan alacaklarının herhangi bir yargısal sürece veya icra takibine gerek olmadan ödenmesi

beklenir. Somut olayda ise başvurucunun alacağının geç ödenmesinin makul bir gerekçesi mevcut olmadığı gibi, derece mahkemelerinin geriye dönük olarak tespit ettiği başvurucunun alacağını kamu makamlarının ancak yapılan yargılama sonucu ödeyebildiği ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle yine kamu makamlarının yarar sağlamış olduğu anlaşılmaktadır.

81. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine varılmıştır. Bu tespite rağmen derece mahkemelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu değerlendirilmiştir.

82. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

...''

3. Özel Hukuk Kişileri Arasındaki Uyuşmazlıklarda Munzam Zarara İlişkin Yargıtay Kararları

22. Hukuk Genel Kurulunun 10/11/1999 tarihli ve E.1998/13-353, K.1999/929 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir (benzer yöndeki kararlar için bkz.13. Hukuk Dairesinin 1/6/1995 tarihli ve E.1995/267, K.1995/5451; 13. Hukuk Dairesinin 13/2/1997 tarihli ve E.1996/9985, K.1997/810; 11. Hukuk Dairesinin 14/2/2000 tarihli ve E.1999/10052, K.2000/1010;Hukuk Genel Kurulunun 7/2/2007 tarihli ve E.2007/11-55, K.2007/53; 13. Hukuk Dairesinin 19/6/2007 tarihli ve E.2007/4821, K.2007/8754; 7. Hukuk Dairesinin 9/3/2010 tarihli ve E.2009/8308, K.2010/1227; 15. Hukuk Dairesinin 25/4/2018 tarihli ve E.2017/2736, K.2018/1742; 11. Hukuk Dairesinin 16/9/2021 tarihli ve E.2019/5372, K.2021/5538; 3. Hukuk Dairesinin 18/10/2021 tarihli ve E.2020/10700, K.2021/10183; 6. Hukuk Dairesinin 14/11/2024 tarihli ve E.2023/1766, K.2024/4097; 6. Hukuk Dairesinin 13/1/2025 tarihli ve E.2024/3534, K.2025/15 sayılı kararları):

''...

Borçlu para borcunu vadesinde ödemediğinde (temerrüdü oluştuğunda) sözleşme veya yasada belirlenen 'gecikme faizi' ödeme yükümü altına girer. Bu durumda BK. 103 uyarınca alacaklının mutlak ve tartışmasız bir zarara uğradığı kabul edilmektedir. O nedenle alacaklıya, uğradığı zararı isbat yükümü verilmeksizin, en önemlisi borçlunun, kusuru olup olmadığı araştırılmaksızın yasa gereği kabul edilen zararı giderme hakkı tanınmıştır.

...

BK. 105, kaynağı ne olursa olsun, temerrüt faiz yürütülebilir nitelikte olmak koşuluyla bütün para borçlarında uygulanma olanağına sahiptir. Borcun dayanağı haksız fiil, sözleşme, nedensiz zenginleşme, kanun, vekaletsiz işgörme olabilir.

...

Ülkemizde süregelen hiperenflasyonun yüzde yüzlerde seyrettiği, vadeli mevduatların en az bu oranlarda gelir getirdiği, yabancı para değerinin (kurların) her zaman temerrüt faiz oranlarını aştığı, banka kredilerinin yüzde iki yüze kavuştuğu, paranın iç alım (satım) alma değerinin büyük ölçüde azaldığı tartışmasız, yaşanan bir gerçek olduğu çok açıktır.

Böyle bir enflasyonist ortamda bireyin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için bir çaba ve girişimlerde bulunması örneğin en azından vadeli mevduat veya kurları devamlı yükselen döviz yatırımlarında değerlendirmesi, olayların normal akışına, hayat tecrübelerine uygun düşen bir karine olarak kabul edilmesi zorunludur.

Gerçekte de, anlatılan enflasyonist ortamda yaşayan makul, normal bir kişinin parasını atıl biçimde elde tutmayacağı, gelir getirici bir yatırıma dönüştüreceği, insan yapısının ve menfaatlerini koruma içgüdüsünün de tabii bir sonucudur.

Hal böyle olunca, enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçları kamuca az veya çok herkesin bildiği, en önemlisi gerekli olduğu taktirde bilinebilmesinin, kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerinde bilgisi altında olan vakıalar olarak. kabulü gerekir. Yasal deyimi ile 'MARUF VE

MEŞHUR' vakıalardır ve bunların. isbatına gerek yoktur (HUMK. md. 238/2).

Yine Bankalar Kanununun 37. maddesiyle, 121.1 sayılı Merkez Bankası Kanununun 4 ve 40 maddeleri gereğince, Hükümet ve Merkez Bankasınca ilan edilen vadeli mevduat faizleri ile Resmi Gazetede yeralan 'T.C. Merkez Bankası'nca Belirlenen Döviz Kurları ve Devlet İç Borçlanma Senetlerinin Günlük Değerleri' şeklinde gösterilen ve tüm günlük gazetelerde T.R.T. ile özel televizyonlarda da tekrarlanan ilanlar; hukuki güvenlik nedeni ile gerçeği aksettirdiği ve aksi sabit oluncaya kadar yazılı delil oluşturacağı da göz ardı edilemeyecek bir realitedir (MK. md. 7, 29, İİK. md.8/son f).

Bunların yanında; 20.10.1989 T. K.3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında 'para her zaman kullanılması mümkün ve temettü getiren bir meta olduğundan geç ödenmesi halinde zararın vücudu muhakkaktır' şeklindeki kabülde az yukarıda açıklanan hukuki tesbit ve bulguları doğrulamaktadır. Şu durum karşısında, alacaklının davasında dayandığı maddi olgulara uygulanması zorunlu görülen HUMK. md.238/2, ve MK.7 anlamında belirlenen delillerle alacaklı zararının kanıtlandığına ilişkin karinenin vücut bulduğu ve böylece davacının zararını isbat yükümünü ifa ettiği açıktır. Bu aşamadan sonra subut bulan karinenin aksini kanıtlayarak, sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlunun; somut olayın özellikleri nedeni ile ya alacaklının bir zarara uğramadığını, yada borcunu zamanında ifa etmiş olsa idi .dahi alacaklının borç konusu miktarı değeri düşmeyecek bir biçimde değerlendiremeyeceğini ispat etmesi gündeme gelebilir.

Az yukarıda açıklananların ışığında, mahkemece özel dairenin bozma kararında tesbit edilen yöntem ve araştırmalar eksiksiz yerine getirilmeli BK. 42 ve 43/2. maddeleri hükümleri de dikkate alınmak suretiyle toplanan deliller değerlendirilmeli ve hasıl olacak uygun sonuç çerçevesinde belirlenecek munzam zarara hükmedilmelidir.

...''

23. Hukuk Genel Kurulunun 29/3/2022 tarihli ve E.2021/11-938, K.2022/401 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir (benzer yöndeki kararlar için bkz.13. Hukuk Dairesinin 26/4/1984 tarihli ve E.1984/2506, K.1984/3157; 15. Hukuk Dairesinin 27/1/1995 tarihli ve E.1994/4985,

K.1995/363; 15. Hukuk Dairesinin 21/3/2005 tarihli ve E.2004/4662, K.2005/1596; 19. Hukuk Dairesinin 20/3/2006 tarihli ve E.2005/11377, K.2006/2827; Hukuk Genel Kurulunun 31/10/2007 tarihli ve E.2007/11-668, K.2007/798; 14. Hukuk Dairesinin 8/7/2008 tarihli ve E.2008/5486, K.2008/9057; 15. Hukuk Dairesinin 12/5/2016 tarihli ve E.2016/1049, K.2016/2737; 19. Hukuk Dairesinin 2/4/2019 tarihli ve E.2018/1690, K.2019/2185; 17. Hukuk Dairesinin 25/3/2021 tarihli ve E.2020/2916, K.2021/3278; 3. Hukuk Dairesinin 10/3/2022 tarihli ve E.2022/691, K.2022/2136; 11. Hukuk Dairesinin 28/9/2022 tarihli ve E.2019/4241, K.2022/6411; 9. Hukuk Dairesinin 1/11/2023 tarihli ve E.2023/11296, K.2023/16397; 2. Hukuk Dairesinin 17/1/2024 tarihli ve E.2023/7422, K.2024/292; 10. Hukuk Dairesinin 27/11/2024 tarihli ve E.2023/13690, K.2024/11814; 3. Hukuk Dairesinin 24/4/2025 tarihli ve E.2024/3150, K.2025/2368 sayılı kararları sayılı kararları):

''...

16. Borcun ifasının geciktirilmesi borçlunun temerrüdü sonucunu doğuracaktır. Borçlunun temerrüdü hâlinde ise ortaya çıkacak olan hukukî sonuçlar TBK'nın 117 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Bu sonuçlar arasında uyuşmazlığın niteliği itibariyle önem arz edenlerden ilki; TBK'nın 122. maddesinde düzenlenen aşkın (munzam) zarar kavramıdır. Öte yandan aşkın (munzam) zararın anlaşılabilmesi için öncelikle, borçlu temerrüdünün bir diğer sonucu olan temerrüt faizinin hukuksal niteliği üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

17. Temerrüt faizi, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine TBK'nın 120. maddesi gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı süresince varlığını sürdüren bir karşılık olması itibariyle zamanında ifa etm olgusuyla doğrudan bir bağlantı içerisindedir. Bu kapsamda borçlu, kusurlu olsun veya olmasın borcunu zamanında ifa etmemiş olması durumunda temerrüt faizi ödemekle yükümlü olup bu durum ve temerrüt faiz oranları, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un (3095 sayılı Kanun) 2. maddesinde 'Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.

Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.' şeklinde düzenlenmiştir.

18. Buna göre hukukumuzda alacaklıya, zararın varlığını, miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın temerrüt faizini talep edebilme hakkı tanınmıştır. Ayrıca temerrüt faizi yükümlülüğünün doğumu için borçlunun alıkoyduğu paradan yarar sağlaması şart olmadığı gibi bu yararların iadesi amacı da bulunmaz. Temerrüt faizi talep edebilmek için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması şart değildir. Borçlu, bu konuda kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ileri sürerek ve bunu kanıtlayarak faiz ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz. Bunun yanında temerrüt faizi, sözleşmeden doğan para borçlarının yanı sıra, sözleşme dışı hukukî ilişkiden kaynaklanan para borçlarında da uygulama alanı bulur (Barlas, Nami; Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 127).

19. Uyuşmazlık konusunun temelini oluşturan aşkın (munzam) zarara ilişkin olarak ise TBK'nın 122. maddesi 'Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.' hükmünü haizdir. Bu hükümle uygulamada munzam zarar, kanunî tanımı ile aşkın zarar olarak adlandırılan hukukî kurum düzenleme altına alınmış olup mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 105. maddesi de bu hususta aynı yönde düzenleme içermektedir.

20. Aşkın (munzam) zarar, para borcunun ifasında borçlunun kusuruyla

temerrüde düşmesi nedeniyle alacaklı nezdinde ortaya çıkan zararın temerrüt faiziyle karşılanamaması hâlinde söz konusu olan bir zarar olup bu zarar, borçlunun temerrüdü ile borcun ödendiği tarih aralığındaki dönemi kapsamaktadır. Bu anlamda aşkın (munzam) zarar, temerrüt faizini aşan ve kusur sorumluluğuna dair ilkelere bağlı bir zarar türü olarak kabul edilir (Uygur, Turgut: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I, 2012, s. 810). Aşkın (munzam) zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır.

21. Aşkın (munzam) zararın varlığı için gereken ilk koşul, bir para borcunda borçlunun temerrüdünün varlığıdır. Bu para borcunun kaynağının, aşkın (munzam) zararın talep edilebilirliği için herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu anlamda TBK'nın 122. maddesi, kaynağı ne olursa olsun temerrüt faizi yürütülebilir nitelikte olmak koşuluyla bütün para borçlarında uygulanma olanağına sahiptir. Borcun dayanağı haksız fiil, sözleşme, sebepsiz zenginleşme, kanun yahut vekâletsiz iş görme olabilir. Öte yandan hemen belirtilmelidir ki; aşkın (munzam) zarar borcunun hukukî sebebi, asıl alacağın temerrüde uğraması ile oluşan hukuka aykırılıktır. Bu nedenle borçlunun aşkın (munzam) zararı tazmin yükümlülüğü, asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun, ifasına kadar geçen zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur.

22. Aşkın (munzam) zararın varlığı için gereken ikinci koşul; borçlunun temerrüdü nedeniyle temerrüt faiziyle karşılanamayan alacaklı zararının mevcudiyetidir. Ancak alacaklının zararının temerrüt faizinden az yahut temerrüt faizine eşit olması durumunda, zararın temerrüt faiziyle karşılanacak olması sebebiyle aşkın (munzam) zararın varlığından söz edilemez. Bu aşamada önemle belirtilmelidir ki; TBK'nın 122. maddesi kapsamına kanunî temerrüt faizinin yanında akdi temerrüt faizinin uygulandığı borç ilişkileri de dâhildir. Eş söyleyişle alacaklının, borçlu ile arasındaki hukukî ilişkiden doğan temerrüt faizinin akdi yahut yasal olması, aşkın (munzam) zararın talep edilebilirliğine engel teşkil etmez. Burada önem arz eden husus alacaklının temerrüt faiziyle karşılanamayan zararının mevcudiyetinin ispatıdır.

23. Aşkın (munzam) zararın varlığı için gereken üçüncü koşul; borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmasıdır. Zira aşkın (munzam) zarar sorumluluğu, temerrüt faizinden sorumluluktan farklı olarak kusur sorumluluğuna dayanmakta olup burada aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Ancak aşkın (munzam) zarar iddiasının ileri sürüldüğü durumlarda sorumluluk için, diğer koşulların varlığı durumunda borçlunun temerrüde düşmedeki kusurunun varlığı asıldır. Başka bir anlatımla temerrüt sonrasında borçlunun temerrüde düşmedeki kusurunun alacaklı tarafından ispatı gerekmez. Aksine borçlu, temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispatlamadıkça ortaya çıkan aşkın (munzam) zarardan sorumludur.

24. Aşkın (munzam) zararın varlığı için gereken son koşul ise; borçlunun temerrüdü ile alacaklının aşkın (munzam) zararı arasındaki illiyet bağının mevcudiyetidir. Bu çerçevede alacaklı, borçlunun temerrüde düşmesi ile ileri sürdüğü aşkın (munzam) zarar olgusu arasındaki illiyet bağını ispatla yükümlüdür.

25. Aşkın (munzam) zarar bu hukukî niteliği ve karakteri itibariyle, asıl alacak ve faizleri yönünden icra takibinde bulunulması veya dava açılmasıyla sona ermeyeceği gibi, icra takibi veya dava açılması sırasında asıl alacak ve temerrüt faizi yanında talep edilmemiş olması hâlinde dahi (TBK m. 122/2) takip veya davanın konusuna dâhil bir borç olarak da kabul edilemez. Bu nedenle asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde veya davada munzam zarar hakkının saklı tutulduğunu gösteren bir ihtirazî kayıt dermeyanına da gerek bulunmamakta olup ayrı bir dava ile de zamanaşımı süresi içerisinde her zaman istenmesi mümkündür.

26. Uyuşmazlık çerçevesinde üzerinde durulması önem arz eden bir diğer husus ise, aşkın (munzam) zararın ispatı olup esasen aşkın zararın ispatına ilişkin yükümlülük, bu zararın varlığını iddia eden alacaklının üzerindedir. Bu bağlamda aşkın (munzam) zarar alacaklısı, TBK'nın 122. maddesine dayalı olarak tazminat talebinde bulunabilmesi için öncelikle kaynağı ne olursa olsun evvela bir alacağı olduğunu, borçlunun temerrütte bulunduğunu, illiyet bağını ve bu alacağını tahsil edememesinden veya geç ödeme yapılmasından doğan ve duruma göre malvarlığında azalma veya engellenen kazançlardan oluşan zararını kanıtlamak durumundadır.

27. Aşkın (munzam) zararın talebinde varlığı iddia olunan zararın, yine alacaklı tarafından yasal ispat vasıtalarıyla somut, inanılır ve açık bir biçimde ispatlaması gerekir. Başka bir anlatımla alacaklı tarafça aşkın (munzam) zarar olgusu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 194. maddesi gereğince ispata elverişli şekilde somutlaştırılarak ileri sürülen iddianın ispatı için gerekli tüm deliller somut olarak ortaya konulmalıdır. Bu itibarla salt ülkenin ve piyasanın içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklardan olan enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki düşüş gibi olgulara dayalı olarak ileri sürülen aşkın (munzam) zarar talebi, alacaklının bu sebeple zarara uğradığını açık ve somut bir biçimde iddia ve ispat etmediği müddetçe, TBK'nın 122. maddesi kapsamında aşkın (munzam) zararın kanıtı olarak ileri sürülemez ve anılan şartlar sebebiyle ortaya çıkan olumsuzluklar alacaklı zararı olarak kabul edilemez. Dolayısıyla TBK'nın 122. maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan aşkın zararın, genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma) dışında davacının durumuna özgü somut vakıalarla ispatlanması gerekir. Başka bir anlatımla yüksek enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma, davacıyı ispat yükünden kurtarmayacağı gibi herhangi bir ispat kolaylığı da sağlamaz. Bu itibarla ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklardan hareketle ileri sürülen soyut ve varsayıma dayalı zarar iddiaları hükme esas alınamaz (Uygur, s. 816).

28. Ayrıca bir para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesinden dolayı alacaklının zarara uğrayacağı kabul edilerek bu zararın, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durum dikkate alınarak belli bir oranda olacağı benimsenmiş ve TBK'nın 120. maddesi yollaması ile 3095 sayılı Kanun'un hükümleri çerçevesinde temerrüt faiz oranları belirlenmiştir. Buradan hareketle kanun koyucu tüm bu ekonomik olumsuzlukları değerlendirip, bunların doğuracağı zarar dolayısıyla tazminat oranını T.C. Anayasası'ndan aldığı yasa yapma yetkisine dayanıp temerrüt faizi olarak belirlemiş iken, zımnen bu takdirin yerinde olmadığı ileri sürülüp sadece aynı ekonomik göstergelere dayanılarak tazmin edilecek zararın geçmiş günler faizinden fazla olduğu kabul edilemez.

29. Uğranıldığı iddia olunan zararın, yetkili merciin belirlediğinden

fazla ve bu nedenle TBK'nın 122. maddesine dayanılarak aşkın (munzam) zarar istenilmesi hâlinde ise artık açılmış olan davaya özgü somut vakıalara dayanılması gerekir. Bunlar da yasal, elverişli ve geçerli delillerle, geçerli ispat kuralları dairesinde kanıtlanmalıdır. Burada kanıtlanacak olgular geç ödeme ile davacının maruz kaldığı zararı doğuran vakıalar ve bu vakıalar nedeniyle uğranılan fiili zarardır.

30. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı tarafından 09.12.1999 tarihinde toplam 450.000TL'nin ... A.Ş.'nin Fatih Şubesi'ne yatırıldığı, anılan bedelin ... Off Shore Ltd. adlı bankaya ait hesaba aktarılması sonrasında davacı tarafından bu paranın tahsili için açılan davada yapılan yargılama sonucunda İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesinin 12.02.2015 tarihli ve 2014/1304 E., 2015/64 K. sayılı kararı ile 450.000TL'nin 09.12.1999 tarihinden itibaren işlemiş avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verildiği, anılan kararı müteakip davacı tarafından İstanbul 22. İcra Müdürlüğünün 2015/4956 E. sayılı dosyası ile başlatılan icra takibi sonrasında 09.05.2016 tarihinde mahkemece hüküm altına alınan bedelin faiziyle davalıdan tahsil edildiği anlaşılmaktadır.

31. Dava dilekçesinde; davacının hüküm altına alınan alacağının 16 yıl sonrasında avans faiziyle tahsiline karar verildiği, sadece anaparaya işletilen avans faizi sonrasında temerrüt faiziyle karşılanamayan bir zararın ortaya çıkmasının kaçınılmaz olduğu, bu suretle paranın satın alma gücünün azaldığı, enflasyon oranın temerrüt faiz oranından fazla olması nedeniyle aradaki farkın aşkın (munzam) zararı oluşturduğu, ekonomik olumsuzlukların mevcut olduğu bir durumda bireyin parasını atıl tutmak yerine döviz, altın, devlet tahvili, gayrimenkul gibi yatırım araçlarına yönlendirerek yahut bir yıllık vadeli hesaba yatırıp enflasyonun olumsuz etkisinden korunacağı, bu sebeple benzer yatırım araçlarının getirisinin ortalaması bulunarak davacının aşkın (munzam) zararının belirlenmesi gerektiği iddiasıyla aşkın zararın tahsili talep edilmiştir.

32. Her ne kadar bozma kararında, ülkemizde belirli dönemlerde mevcut olan ekonomik olumsuzluklar nedeniyle paranın satın alma değerinin önemli derecede azaldığı, böyle bir ortamda bireyin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için girişimlerde bulunmasının olayların normal akşına, genel hayat tecrübelerine uygun düşen bir karine olarak kabul edilmesinin

zorunlu olduğu, enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçlarının kamu tarafından bilindiği yahut bilinebileceğinden bu durumun mahkemelerin bilgileri dâhilinde olduğu, bu sebeple aşkın (munzam) zararın oluşumundaki zaman diliminin ekonomik koşullarının farklılığı gözetilmeksizin tüm dönem için somut ispat arayan yazılı gerekçeyle sonuca gidilmesinin hatalı olduğu belirtilmiş ise de; davacı tarafından talep edilen aşkın (munzam) zararın dayanağı olarak ileri sürülen iddia, geç ödeme nedeniyle kendisince, bizzat ve somut olarak uğranılan zarar iddiasından ziyade ekonomik koşullardaki olumsuzluklar nedeniyle paranın satın alma gücündeki meydana gelen azalmanın aşkın (munzam) zararı oluşturduğu yönündedir. Başka bir anlatımla davacı tarafından, ülkemizdeki belirli dönemlerdeki ekonomik koşullarda mevcut olumsuzluklardan hareketle, kendi durumuna özgü şekilde açık ve somut olarak oluşan bir zarar olgusuna dair bir iddiada bulunulmadığı gibi bu yönde ispata yeter herhangi bir delil de sunulmamıştır. Açılan davada sadece, ekonomik koşullardaki olumsuzluklardan hareketle davacının durumunda olan bir bireyin elindeki varlığını koruma amacıyla belirli yatırımlara yönlendireceğine dair faraziyeye dayalı olarak aşkın (munzam) zararın ortaya çıktığı ileri sürülmüştür.

33. Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesi kapsamında aşkın (munzam) zararın talep edilebilirliğinin bir koşulu da alacaklı yönünden mevcut olan zararın açık ve somut bir biçimde ispatıdır. Bu bağlamda ekonomik koşullardaki olumsuzluklar nedeniyle paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma, alacaklı yönünden aşkın (munzam) zarar olarak nitelendirilemeyeceği gibi salt bu olguya dayanılması neticesinde zararın ispatına dair koşulun gerçekleştiği söylenemez. Zira burada zararın olgusunun, HMK'nın 194. maddesi kapsamında ispata elverişli bir şekilde somutlaştırılarak zarar iddiasının ispatı için gerekli tüm deliller ortaya konulmalıdır.

34. Bu itibarla davacı tarafından ileri sürülen, ülkemizdeki belirli dönemlerde mevcut olan ekonomik olumsuzluklardan enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki düşüş gibi olgulara dayalı aşkın (munzam) zarar talebi, zarar olgusunun delili olarak kabul edilemez. Zira ülkemizdeki belirli dönemlerde var olan ekonomik koşullardaki olumsuzluklar nedeniyle paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma, tek başına davacının temerrüt faizi dışında bir zararının varlığının ispatı değildir. Dolayısıyla

ekonomik şartlar sebebiyle ortaya çıkan yüksek enflasyon, döviz kurlarındaki dalgalanma, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma gibi olumsuzluklar, bir karine olarak kabul edilip davacıyı, kendi somut durumuna özgü vakıalarla oluştuğu iddia olunan zararı ispat yükümlülüğünden kurtarmayacağı gibi davacıya bu yönde herhangi bir ispat kolaylığı da sağlamaz.

35. Hâl böyle olunca, TBK'nın 122. maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan aşkın (munzam) zararın, genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma) dışında davacının durumuna özgü somut vakıalarla ispatlanması gerekir. Burada kanıtlanacak olgular; ekonomik şartlar sonucu ortaya çıkan olumsuzluklar gibi genel ve soyut hususlardan ziyade geç ödeme nedeniyle davacının kendisinin, şahsen ve somut olarak uğradığı zarardır. Ancak mahkemece yapılan yargılama sırasında, davacı tarafından yukarıda belirtildiği şekilde bir zarar olgusunun ileri sürülüp yasal çerçevede ispatlandığı söylenemez.

...''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün *"Mülkiyetin korunması"* başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.

..."

25. Sözleşme'nin *"Etkili başvuru hakkı"* 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."*

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. AİHM bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (*Sovtransavto Holding/Ukrayna*, § 96; *Fuklev/Ukrayna*, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; *Kotov/Rusya* [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; *Capital Bank AD/Bulgaristan*, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134; *Kushoglu/Bulgaristan*, B. No: 48191/99, 10/5/2007, § 47).

27. Ayrıca 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 yolu teoride

olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olmalıdır (*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).

28. 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).

29. Hazine arazisi üzerine inşa edilen bir gecekondunun etrafındaki çöplüğün patlaması üzerine zarar meydana gelmesi olayının ele alındığı *Öneryıldız/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 uygun bir telafi elde edebilecekleri bir yol sağlamaktır (*Öneryıldız/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 (*Öneryıldız/Türkiye,* § 146). AİHM, başvurucunun evinin ve eşyalarının kaybı yönünden tazminat yolu etkili bir şekilde işletilmediği için Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Öneryıldız/Türkiye,* §§ 156, 157).

30. AİHM, özel hukuk kişileri arasındaki alacağın değer kaybına uğratılmasına ilişkin şikâyeti *Ahmet Nihat Özsan Anonim Şirketi/Türkiye* (B. No: 62318/09, 9/2/2021) kararında incelemiştir. *Ahmet Nihat Özsan Anonim Şirketi/Türkiye* kararına konu olayda başvurucu şirket ile müşterilerinden biri arasında 1992 yılında cebri icra prosedürüyle başlayan bir uyuşmazlığın ardından 2002 yılında sözleşmeye dayanan sorumluluk kapsamında başvurucuya bir miktar tazminatın gecikme faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucu alacağına uygulanan faiz oranının enflasyon oranından düşük olduğunu ve zararını karşılamak için yeterli olmadığını belirterek olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesine dayanarak munzam zarar davası açmıştır. Ticaret Mahkemesi, 11. Hukuk Dairesinin içtihadına yer vermiş ve daha büyük bir zarar kanıtlanmadığı sürece borçluya ihtarın yapıldığı tarihle alacağın ödendiği tarih arasında alacaklının uğradığı alım gücü kaybı ile gecikme faizi arasındaki farkın munzam zarara ilişkin tazminat olarak belirlenmesi gerektiğini belirterek faizi ile birlikte davayı kabul etmiştir. Yapılan temyiz talebini inceleyen 15. Hukuk Dairesi 2006 yılında alım gücü kaybı (enflasyon oranı) ile alacağa uygulanan faiz oranı arasındaki farkın ileri sürülen munzam zararın varlığını kanıtlamak için yeterli olmadığı ve davacının ödemenin gecikmesi nedeniyle bir zarara uğradığını somut bir şekilde kanıtlaması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Ticaret Mahkemesi bozmaya uyarak davayı reddetmiş ve karar yasal yollardan geçerek 2009 yılında kesinleşmiştir. Bunun yanında başvurucu 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesinin yorumunda Yargıtay Dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulu içtihatlarında bir farklılığın bulunduğunu belirterek içtihatların birleştirilmesini talep etmiş ancak Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu (Yargıtay Başkanlık Kurulu) 22/9/2008 tarihinde, 1999 yılında bu türden bir talebe ilişkin olarak daha önce verilen karara atıfta bulunarak talebi reddetmiştir (*Ahmet Nihat Özsan Anonim Şirketi/Türkiye*, §§ 4-14).

31. AİHM; başvurucunun Yargıtay içtihatlarında sürekli bir tutarsızlığın bulunduğu iddiasıyla ilgili şikâyetini, Sözleşme'nin 6. Maddesinin birinci fıkrasının kapsamında incelemiştir. AİHM; somut

olayda farklılığın munzam zararın tanımına ve özel kişilerle ilgili davalarda ispat yüküne ilişkin olarak hukukun uygulanmasında olduğunu, dosyaya eklenen mahkeme kararlarının iki ayrı içtihat yaklaşımının varlığını açıkça ortaya koyduğunu belirtmiştir. Birinci içtihat yaklaşımında, enflasyon oranının alacağın ödenmediği dönemdeki gecikme faizi oranından daha yüksek olmasının zarar karinesi oluşturmak ve ispat yükünü tersine çevirmek için yeterli olduğu kanısına varıldığı hâlde ikinci içtihat yaklaşımında ise enflasyon oranı ile faiz oranı arasındaki farkın munzam zararın ispatı için yeterli olmadığı, faizlerle karşılanan zararın ötesinde somut ve maddi bir zararın ortaya konulması gerektiği görüşünün benimsendiği ifade edilmiştir. Derin ve sürekli içtihat farklılıklarının varlığının Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlali olarak nitelendirilmesi için tek başına yeterli olmadığını, ulusal mevzuatın bu tutarsızlıkların ortadan kaldırılmasına imkân veren mekanizmaları öngörüp öngörmediğinin, bu mekanizmaların uygulanıp uygulanmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda içtihat farklılıklarının hem Hukuk Daireleri hem de Hukuk Genel Kurulu ile ilgili olduğunu, ulusal hukukun bu türden bir farklılığa son vermeye yönelik olarak Yargıtay Başkanlık Kurulu tarafından Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kuruluna (YİBGK) başvurulması yönünde bir mekanizma sunduğunu ancak bu yöndeki talebin ileri sürülen farklılıkların her davanın kendine özgü koşullarından kaynaklandığı ve munzam zarara ilişkin tek bir ispat yöntemini kabul ederek hâkimin takdir yetkisini engellemeye gerek olmadığı gerekçesiyle kabul edilmediğini, başvurucunun içtihatların birleştirilmesine ilişkin talebinin de aynı YİBGK kararına atıfla reddedildiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla iç hukuk tarafından öngörülen mekanizmanın söz konusu olan farklılığı sona erdirmeye imkân vermediğini belirtmiş veSözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Ahmet Nihat Özsan Anonim Şirketi/Türkiye*, §§ 60-74).

32. Bununla birlikte başvurucu, enflasyonun etkisiyle alacağının değer kaybetmesi ve ulusal mahkemelerin farklı bir içtihada dayanarak tazminat ödemeyi reddetmeleri nedeniyle mülküne

saygı hakkının ihlal edildiğinden de şikâyetçiolmuştur. AİHM, daha önce Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilke olarak, devletlere, enflasyonun etkilerini telafi etmek ve alacakların veya diğer varlıkların değerini korumak için tedbirler alma yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamayacağını birçok defa ifade ettiğini (diğer kararlar arasından bkz. *Todorov/Bulgaristan* (k.k.), B. No: 65850/01, 13/5/2008; *Cular/Hırvatistan* (k.k.), B. No: 55213/07, 22/4/2010), başvurucunun ileri sürdüğü *Akkuş/Türkiye* (B. No: 19263/92, 9/7/1997) davasının kamulaştırmayla ilgili olduğunu, bu kararda mülkü kamulaştırılan kişi tarafından sonunda tahsil edilen meblağın kişinin yoksun bırakıldığı mülkün değeriyle makul bir şekilde ilişkili olduğunu tespit etmeyi amaçladığını ancak somut olayın ticari bir dava olup kamulaştırmaya ilişkin tedbirlerin uygulanması gerekmediğini, enflasyonun etkilerini telafi etmek ve alacakların değerini korumak için tedbirler alma yükümlülüğü bulunmamasına rağmen devletin enflasyona bağlı bazı zararları tazmin etmeye yönelik yasal bir düzenlemeyi kabul etmesi hâlinde bu düzenlemenin mümkün olduğunca ilgili hukuki konulara ilişkin olarak hukuki güvensizlikten ve belirsizlikten kaçınmak amacıyla makul bir açıklık ve tutarlılıkla uygulanması gerektiğini, başvuran şirketin özellikle tutarsızlığa dayanan şikâyetinin devletin pozitif yükümlülükleriyle ilgili olduğunu oysa Sözleşme'nin 6. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında vardığı sonuçları dikkate alarak bu şikâyetin kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verilmesinin gerekli olmadığını ifade etmiştir (*Ahmet Nihat Özsan Anonim Şirketi/ Türkiye*, §§ 75-80).

33. Son olarak AİHM *Denizci/Türkiye* (B. No: 57031/12, 17/3/2022) kararında; özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin başvuruda, başvurucunun aldığı tazminatın yüksek değer kaybına uğradığından şikâyet ettiği ancak makul başarı şansı sunduğu değerlendirilen ve başvurucunun tüketmesi gereken 6098 sayılı Kanun'un 122. maddesine dayanan hukuk yolunu tüketmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 8/7/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; yaklaşık on yıllık süreçte döviz ve altın fiyatlarının önemli oranda yükseldiğini, uyuşmazlığın makul bir süreyi aşar şekilde çözümlenmesi sonucunda borcun geç ödenmesi nedeniyle temerrüt faizini aşan zararının bulunduğunu, benzer davalarda uygulanan ispat kriterlerinin uygulanmadığını ve katı bir yöntem benimsendiğini, *ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.* kararında belirtilen ilkelere aykırı bir yargılama yapıldığını ve devletin mülkiyetin korunmasına ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek eşitlik ilkesi, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun temel şikâyetinin munzam zararının varlığının ispatlanması hususunda Yargıtay kararları arasında çelişki bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Özel hukuk kişileri arasındaki munzam zarar davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti inceleyen AİHM'in *Ahmet Nihat Özsan Anonim Şirketi/Türkiye* başvurusunda konuyu adil yargılanma hakkı kapsamında incelediği ve şikâyetin mülkiyet hakkı bakımından incelenmesini gerekli bulmadığı, bu nedenle başvurucunun şikâyetinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun itirazın iptali davasında temerrüt faizi istemesine rağmen ilk derece mahkemesince yasal faize hükmedildiği, başvurucunun ise bu kararı temyiz etmediği, tacir olan banka yönünden daha yüksek faiz oranı olan ticari faiz talep edebilecekken buna tevessül etmediği ifade edilmiştir. Ayrıca AİHM'in Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilke olarak devletlere enflasyonun etkilerini telafi etmek ve alacakların veya diğer varlıkların değerini korumak için tedbirler alma yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamayacağının *Todorov/Bulgaristan*; *Cular/Hırvatistan; Taşkaya/Türkiye* ((k.k), B.No: 14004/06, 13/2/2018) kararlarında belirtildiği, dolayısıyla başvurunun

konu bakımından yapılacak kabul edilebilirlik incelemesinde bu hususun dikkate alınmasının faydalı olacağı belirtilmiştir. Yargılama mercilerinin ilgili hukuk kurallarını yorumlayarak vardığı sonuç ve bu sonuca ilişkin gerekçelerinin açıkça keyfî olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiğinin söylenip söylenemeyeceğinin kabul edilebilirlik incelemesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin atıfta bulunduğu *ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.* kararının kamudan olan alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin olduğu, somut başvurunun ise özel hukuk kişileri arasındaki bir uyuşmazlık olduğu, devletin müdahalesinin bulunmadığı ve başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda mülkiyetin korunmasına yönelik belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin ve buna dayalı olarak yerleşik yargısal içtihatların mevcut olduğu, bireysel başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevabında önceki iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

37. Anayasa'nın *"Mülkiyet hakkı"* başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

38. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

39. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (içtüzük) *"Pilot karar usulü"* başlıklı 75. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

40. Başvurucunun şikâyetinin özü, yargılama sonunda faiziyle ödenen bedelin enflasyon nedeniyle meydana gelen değer kaybını karşılamadığına ve bu zararın karşılanması maksadıyla açtığı munzam zarar davasında ise enflasyon olgusunun davanın ispatı için yeterli görülmeyerek davanın reddedilmesine ilişkindir. Başvurucunun 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. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir."* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsar (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallarla bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Somut olayda başvurucunun alacağının varlığı mahkeme kararı ile kesinleşmiştir. Kesinleşmiş alacaklar icra edilebilir nitelik kazandığından Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Fatma Yıldırım* [1. B.], B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 45).

b. Genel ilkeler

43. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmalara yapılan başvuruların mutlaka başvurucu lehine sonuçlanmasını güvence altına almamaktadır. Bu bağlamda ilgili idari ve yargısal mercilere düşen ödev, başvurucunun 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* [2. B.], B. No: 2019/21111, 30/3/2022, § 41).

44. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (*Y.T.* [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç* [1. B.], B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

45. Bu hak tek başına, bağımsız olarak kullanılması mümkün olmayan ancak Anayasa'da güvence altına alınan başka bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği iddiasının bulunması hâlinde kullanılabilecek tamamlayıcı nitelikte bir haktır. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlük konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekir (*Onurhan Solmaz* [1. B.], B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34; *Sıtkı Güngör* [2. B.], B. No: 2013/5617, 21/4/2016, § 86).

46. Etkili başvuru hakkı, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen bir hususta kendisinin zarar gördüğünü düşünen kişinin hem iddiaları hakkında karar verilmesini hem de mümkünse zararının giderilmesini sağlamak için hukuki bir yola başvurabilmesini gerektirir. Başka bir deyişle Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden birinin savunulabilir düzeyde ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu ileri süren herkes Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkına sahiptir (*Sıtkı Güngör*, § 87).

47. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önlemesi, ihlal devam etmekte ise sonlandırması, gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak ise makul bir tazmin imkânı sunması gerekir (*K.A.* [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).

48. Şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddialar bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmeli; koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durum yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmalıdır (*İlhan Gökhan* [2. B.], B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

49. Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, Hazine bonosu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi; borçlunun yararlanması, alacaklının ise zarara uğraması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle borçlu borcunu süresinde ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı süresini uzatma gayreti göstermekte, böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak almak düşüncesi yaygınlaşarak kamu düzeni bozulmakta, kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır (AYM, E.1997/34, K.1998/79, 15/12/1998). Mülkiyet hakkı kapsamında alacağın geç ödenmesi durumunda aradan geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınmayla mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da yoktur. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

50. Anayasa Mahkemesi tespit edilen kamulaştırma bedeline işletilecek faizi düzenleyen 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin dokuzuncu fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan iptal başvurusunu incelemiştir. Kararda, 3095 sayılı

Kanun'un 1. maddesinde ''*Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır./Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.*'' hükmüne yer verildiği ve kanuni faizin yüzde yirmi dördü aşamadığı ifade edilmiştir. İtiraz konusu kuralla geç ödenen kamulaştırma bedeli için sadece kanuni faiz ödeneceğinin belirtildiği, enflasyon nedeniyle uğranılacak ve kanuni faizi aşan zararlarla ilgili herhangi bir düzenlemeye ise yer verilmediği belirtilmiştir. Özellikle yüksek enflasyonist dönemlerde devletin kamulaştırma nedeniyle borçlu olduğu tutar ile alacaklı hak sahibi tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını gidermenin mümkün olmayacağı ve hak sahibinin kamulaştırılan taşınmazının bedelini gerçek karşılık ölçütüne uygun olarak aldığından da söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu gerekçelerle hükmün Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmış ve iptaline karar verilmiştir (AYM, E.2022/83, K.2023/69,5/4/2023).

51. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma ve kamulaştırmasız el atma bedellerinin enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasına ilişkin şikâyetleri *Ali Şimşek ve diğerleri* ([1.B.], B. No: 2014/2073, 6/7/2017), *Mehmet Akdoğan ve diğerleri* ([1.B.], B. No: 2013/817, 19/12/2013), *Kadir Çakar* ([1.B.], B. No: 2015/18908, 21/3/2018), *Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz* ([1.B.], B. No: 2015/19289, 17/7/2018), *Türkan Poyraz* ([1.B.], B. No: 2015/15388, 13/9/2018) ve *Emine Dilek Onaran ve diğerleri* ([1.B.], B. No: 2017/19987, 12/2/2020) kararlarında incelemiş ve uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede kamulaştırma ve kamulaştırmasız el atma bedellerinin enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılmasının başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

52. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma ve kamulaştırmasız el atma bedelleri dışındaki kamu kurumlarından olan çeşitli para alacaklarının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasına (veya

uğratılarak ödenmesine) ilişkin şikâyetleri inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede kamu makamlarından olan alacakların enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılmasının başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (bir sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. *Ferda Yeşiltepe* [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017; ihale alacağı yönünden bkz. *ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.*; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. *Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş.* [2. B.], B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. *Abdulhalim Bozboğa* [1. B.], B. No: 2013/6880, 23/3/2016; *Yıldız Korkut* [2. B.], B. No: 2016/8532, 9/5/2019; açığa alınan memurun maaş farklarının iadesi yönünden bkz. *Vildan Utku Atalay* [1. B.], B. No: 2015/4812, 7/2/2019).

53. Anayasa Mahkemesi *ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.*kararı sonrasında özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin alacağın değer kaybına uğradığına yönelik şikâyeti *Esen Mepa ve diğerleri* ([1.B.], B. No: 2019/28945, 18/1/2022) kararında incelemiştir. Anılan kararda etkili bir giderim sağlama kapasitesi sunduğu değerlendirilen munzam zarar davası yoluna başvurulmaksızın Anayasa Mahkemesine başvuru yapılması nedeniyle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvurucunun 9/11/2010 tarihinde başlattığı icra takibine Banka tarafından itiraz edilmiş ve icra takibi durmuştur. Başvurucu, itirazın iptali davası açmış; yargılama sonunda borçlunun itirazının iptaline, takibin 48.854 TL asıl alacak üzerinden ve asıl alacağa takip tarihinden borç tamamen ödeninceye kadar işletilecek yıllık %9 temerrüt faizi uygulanmak suretiyle devamına, 2004 sayılı Kanun'un 67. maddesi uyarınca asıl alacak tutarının %20'si oranında takdir edilen 9.770,80 TL icra inkâr tazminatının davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine, fazlaya ilişkin 738 TL'lik talebin reddine karar verilmiştir. Bu karar taraflarca temyiz edilmeyerek 1/7/2020

tarihinde kesinleşmiştir. Karar sonrası borçlu, 2/7/2020 tarihinde toplam 119.114,76 TL yatırmış ve borcu ödemiştir.

55. Başvurucu; borçlu aleyhine açtığı ve bireysel başvuruya konu edilen davada, yaklaşık on yıllık sürede ödenen yasal faizin alacağın enflasyon karşısında uğradığı değer kaybını karşılamadığını belirterek 6098 sayılı Kanun'un 122. maddesi uyarınca munzam zararına karşılık fazlaya ilişkin hak ve alacak talebi saklı kalmak kaydıyla 100.000 TL'nin 2/7/2020 tarihinden itibaren işletilecek faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. Yargılama sonunda munzam zarar koşullarının gerçekleşmediği, aşkın zararın genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma) dışında başvurucunun durumuna özgü somut vakıalarla ispatlanması gerektiği, yüksek enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu ve paranın satın alma gücünde meydana gelen azalmanın başvurucuyu ispat yükünden kurtarmayacağı gibi herhangi bir ispat kolaylığı da sağlamayacağı, başvurucunun geç ödeme ile maruz kaldığı zararı doğuran vakıaları dosya kapsamında ispat edemediği gerekçeleriyle dava reddedilmiştir. Dolayısıyla zararın ispatı için enflasyon olgusu dışında başka somut olguların varlığının arandığı anlaşılmıştır (ayrıntılı değerlendirme için bkz.§ 14).

56. Borçluların yargılama sonunda ödemekle yükümlü tutulacakları faizin enflasyon oranının önemli ölçüde altında kalması ve bu zararın başka bir hukuki yolla telafi edilmesinin mümkün olmaması hâlinde, borçların zamanında ödenmemesi olasılığı artacaktır. Bu durum, özel hukuk kişilerinin taraf olduğu uyuşmazlık ve dava sayılarında önemli bir artışa sebebiyet verecektir. Borçlular zamanında ödemedikleri borçlar nedeniyle enflasyonun altında faiz ödemesi yapacak, dolayısıyla borcu ödememekle kârlı çıkmış olacaktır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.1997/34, K.1998/79, 15/12/1998). Anayasa'nın 35. ve 40. maddeleri, devlete özel hukuk kişileri arasındaki alacakların enflasyon karşısında uğrayacağı önemli ölçüdeki değer kayıplarını giderecek hukuki altyapı ve mekanizmaları

oluşturma sorumluluğu yüklemektedir. Bir başka deyişle devlet, özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların menfaatleri arasındaki adil dengenin sağlanmasına yönelik tedbirleri almakla yükümlüdür.

57. Alacaklının alacağını geç tahsil etmesi halinde, enflasyon karşısında meydana gelen değer kaybının giderilmemesi, alacağına gerçek değeriyle ulaşmasını engellemekte; borçlunun ise borcunu gerçek değerinin altında ödemesine yol açmaktadır. Bu durum, taraflar arasındaki adil dengeyi alacaklı aleyhine bozmakta ve alacaklıya ölçüsüz bir külfet yüklemektedir. Adil dengenin kurulabilmesi için borçlunun borcunu gerçek değeri üzerinden ödemesi gerekir. Nitekim bu yükümlülüğün borçluya orantısız veya aşırı bir külfet yüklemeyeceği açıktır.

58. Anayasa Mahkemesi, öncelikle başvurucunun mülkü kapsamındaki kesinleşmiş alacağının önemli ölçüde değer kaybına uğratılmaksızın tahsil edebilmesine imkân tanıyan etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Etkili bir başvuru yolunun bulunduğunu tespit etmesi hâlinde ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun pratikte başarı şansı sunup sunmadığını belirleyecek, son olarak bu hukuk yoluna başvuran tarafların menfaatleri arasında aşırı bir dengesizlik bulunup bulunmadığını tespit edecektir.

59. Kanun koyucunun geç ödenen alacakların enflasyon etkisiyle uğradığı değer kaybının telafisi ve tazmini için 3095 sayılı Kanun ile bir hukuk yolu oluşturduğu, bu Kanun'da kanuni ve temerrüt faizine ilişkin düzenlemelere yer verdiği görülmektedir. 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Borçlar Kanunu'na ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hâllerde miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödemenin yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılacağı ve Cumhurbaşkanının bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 2. maddesinde ise temerrüt faizinin 1. maddede belirlenen orana göre belirleneceği, ticari

işlerde ise Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının (TCMB) önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise temerrüt faizinin bu oran üzerinden istenebileceği ifade edilmiştir. Kanun'un genel gerekçesi incelendiğinde borçlunun borcunu zamanında ödememesinden kazançlı çıktığı, dava ve icra yoluna başvurulmadan ödemede genellikle bulunulmadığı zira dava ve takip sırasında geçecek her sürenin borçlunun lehine çalıştığı, belirtilen durumun dava ve icra takiplerini artırdığı, borçluların sadece haklarında dava açılmasına ve icra takibinde bulunulmasına sebebiyet vermekle kalmayıp bunların uzaması için her türlü yola başvurduğu, tasarının kötü niyetli kişilerin bu davranışlarının önüne geçilmesi, kanuni faiz ve temerrüt faizinin günün koşullarına uydurulması için düzenlendiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun iradesinin enflasyonun neden olduğu sorunları ortadan kaldırmak olduğu açıktır (ayrıntılı değerlendirme için bkz. § 20). Ancak Kanun'un 1. maddesine göre kanuni faiz yüzde yirmi dördü aşamaz. Dolayısıyla anılan düzenlemeler ile farklı hukuki konular için bir kısım oranların tespit edildiği anlaşılmakla birlikte bu düzenlemelerin enflasyon oranları ile bağlantısının kurulmadığı görülmüştür. Bir başka deyişle enflasyon karşısında alacakların değer kaybının önlenmesi maksadıyla düzenlenen 3095 sayılı Kanun'da yer verilen faize ilişkin hükümlerin teorik düzeyde dahi değer kaybının önlenmesine ilişkin başarı şansı sunma kapasitesinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

60. 3095 sayılı Kanun ile öngörülen hukuk yolunun somut olaya etkisi yönünden yıllık faiz oranları ve enflasyon verilerinin incelenmesi suretiyle enflasyonun başvurucu üzerinde olumsuz bir etkiye yol açıp açmadığının tespit edilmesi gerekir. Buna göre 3095 sayılı Kanun ve TCMB verilerine göre şikâyete konu ve günümüze kadarki döneme ilişkin kanuni faiz, temerrüt faizi ve ticari temerrüt faizi oranları şöyledir:

Tarih Aralığı (gün, ay, yıl)	Kanuni Faiz Oranı (%)	Sözleşmeyle Tespit Edilmemişse Temerrüt Faiz Oranı(%)	TCMB Tarafından Belirlenen, Avans İşlemlerinde Uygulanacak Faiz Oranları (%)
22/12/2009-29/12/2010	9	9	16
30/12/2010-28/12/2011	9	9	15
29/12/2011-18/6/2012	9	9	17,75
19/6/2012-19/12/2012	9	9	16,50
20/12/2012-20/6/2013	9	9	13,75
21/6/2013-26/12/2013	9	9	11
27/12/2013-13/12/2014	9	9	11,75
14/12/2014-30/12/2016	9	9	10,50
31/12/2016-28/6/2018	9	9	9,75
29/6/2018-10/10/2019	9	9	19,50
11/10/2019-20/12/2019	9	9	18,25
21/12/2019-12/6/2020	9	9	13,75
13/6/2020-18/12/2020	9	9	10
19/12/2020-30/12/2021	9	9	16,75

31/12/2021-30/12/2022	9	9	15,75
31/12/2022-23/6/2023	9	9	10,75
24/6/2023-31/8/2023	9	9	16,75
1/9/2023-27/9/2023	9	9	26,75
28/9/2023-31/10/2023	9	9	31,75
1/11/2023-30/11/2023	9	9	36,75
1/12/2023-22/12/2023	9	9	41,75
23/12/2023-31/3/2024	9	9	44,25
1/4/2024-31/5/2024	9	9	51,75
1/6/2024-27/12/2024	24	24	51,75
28/12/2024-7/3/2025	24	24	49,25
8/3/2025 tarihinden itibaren	24	24	44,25

61. Bunun yanında enflasyon oranlarının tespiti için Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verileri dikkate alınmalıdır. Şikâyete konu ve günümüze kadarki döneme ilişkin yıllık tüketici fiyat endeksi (TÜFE) oranları şöyledir:

Tarih Aralığı (ay, yıl)	**Yıllık % Değişim**
12/2009-12/2010	6,4
12/2010-12/2011	10,45

12/2011-12/2012	6,16
12/2012-12/2013	7,4
12/2013-12/2014	8,17
12/2014-12/2015	8,81
12/2015-12/2016	8,53
12/2016-12/2017	11,92
12/2017-12/2018	20,30
12/2018-12/2019	11,84
12/2019-12/2020	14,60
12/2020-12/2021	36,08
12/2021-12/2022	64,27
12/2022-12/2023	64,77
12/2023-12/2024	44,38

62. Yukarıda yer verilen tablolardaki verilere göre 3095 sayılı Kanun'da belirlenen faiz oranlarının enflasyon oranlarının altında kaldığı, bu nedenle başvurucunun-borçlunun borcunu vadesinde ifa etme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklı olarak geç kavuştuğu- alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğradığı açıktır.

63. 3095 sayılı Kanun'daki düzenlemelerin alacağın enflasyon karşısında uğradığı değer kaybını önlemeye elverişli olmaması nedeniyle faizi aşan zararlar 818 sayılı mülga Kanun'un 105. ve 6098 sayılı Kanun'un 122. maddesi uyarınca munzam zarar davası yoluyla giderilmeye çalışılmıştır. 1980'li yıllardan bu zamana kadar bazı yargı kararlarında enflasyon olgusunun zararın ispatı için yeterli görülerek bu davaların kabul edildiği ancak bazı kararlarda ise munzam zarar talebinin enflasyon etkisi dışında somut bir zarara ilişkin olması gerektiği gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir (bkz.§§22, 23).

64. Anayasa Mahkemesi *ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.* kararında alacağın enflasyon nedeniyle değer kaybına uğraması ve 3095 sayılı

Kanun ile belirlenen faiz oranları ile bu zararın karşılanamaması durumunda faizi aşan zararın 818 sayılı mülga Kanun'un 105. ve 6098 sayılı Kanun'un 122. maddeleri kapsamında munzam zarar davası yoluyla talep edilebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca *Esen Mepa ve diğerleri* (B. No:2019/28945, 18/1/2022) kararında özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin alacağın değer kaybına uğradığına yönelik şikâyette, etkili bir giderim sağlama kapasitesi sunduğu değerlendirilen munzam zarar davası yoluna başvurulmaksızın Anayasa Mahkemesine başvuru yapılması nedeniyle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Fakat *ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. ile Esen Mepa ve diğerleri* kararları sonrasında bu davanın ispatı açısından iki farklı görüşün sürdürüldüğü ve son olarak Hukuk Genel Kurulunun 29/3/2022 tarihli kararı ile munzam zararın aslında enflasyon olgusundan bağımsız ayrı ve somut bir zararın karşılanmasına ilişkin hukuk yolu olduğu ifade edilmiştir. Anılan Hukuk Genel Kurulu Kararı sonrasında 6. Hukuk Dairesi dışındaki hukuk dairelerinin bu görüşe uygun karar verdikleri anlaşılmıştır.

65. Dolayısıyla 818 sayılı mülga Kanun'un 105. ve 6098 sayılı Kanun'un 122. maddeleri kapsamında munzam zarar davasının alacakların enflasyon karşısında uğradığı değer kaybının tazmin edilmesini güvence altına almadığı ve bu yöndeki içtihadın etkili bir hukuk yolunun bulunduğu yönünde gelişme göstermediği görülmüştür. Bu nedenle alacağın enflasyon nedeniyle uğradığı değer kaybının tazmin edilmesi açısından 818 sayılı mülga Kanun'un 105. ve 6098 sayılı Kanun'un 122. maddeleri kapsamında munzam zarar davasının da teorik düzeyde başarı şansı sunma kapasitesinin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Sonuç olarak hukuk sisteminde başvurucunun alacağının enflasyon karşısında uğradığı değer kaybının tazmin edilmesini sağlayacak etkili bir hukuk yolunun bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle 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.

VI. GİDERİM

A. Genel İlkeler

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

68. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)* [1. B.], B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

69. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

70. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

71. İhlal, Anayasa Mahkemesine başvuru yapmadan önce başvuru yapılabilecek idari veya yargısal başvuru yoluna ilişkin açık kanun hükmünün bulunmamasından kaynaklanabilir. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan konuda açık kanuni düzenleme yapılması veya ilgili hükümlerin yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında kanuni düzenleme yapılması veya ilgili hükümlerin değiştirilmesinin ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli olabilmesi mağdurların ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını telafi edici birtakım tedbirlerin alınmasını da gerektirebilir (*Nevriye Kuruç* [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022, § 105).

72. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin eden yollardan biri de İçtüzük'ün 75. maddesinde öngörülen pilot karar usulünün işletilmesidir. İhlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti ile bu sorunun başka başvurulara, bir diğer ifadeyle yeni ihlallere sebebiyet verdiğinin anlaşılması veya bu durumun yeni başvurulara sebebiyet verebileceğinin öngörülmesi hâlinde sadece somut olay bakımından alınan bir ihlal kararı temel hak ve özgürlüklere yönelik gerçek bir koruma sağlamaktan uzak kalacaktır (*Y.T.* [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 69).

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

74. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki en önemli amaç,

benzer başvuruların tamamının ihlalle sonuçlanması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulması ve bu suretle ihlalin kaynağının ortadan kaldırılarak yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanmasıdır (*Y.T.*, § 71).

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

B. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile 250.000 TL maddi ve 250.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

77. İncelenen başvuruda, alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğraması nedeniyle meydana gelen zararın karşılanması için hukuk sisteminde etkili bir hukuk yolunun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Bu durumun Anayasa'nın 35. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

78. Bu kapsamda özel hukuk kişileri arasındaki alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğraması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile yapılan başvuruların sayısı her geçen gün artmakta, bu konuda çok sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

79. Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvuru ve diğer derdest başvurular bakımından ihlal kararı verilerek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilse de bu durum benzer başvuruların yapılmasını

önlemeyeceği gibi özel hukuk kişileri arasındaki alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğramasından kaynaklanan ihlalleri de sonlandırmayacaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi dikkate alınarak, özel hukuk kişileri arasındaki alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğraması dolayısıyla meydana gelen zararların tazmin edilmesini sağlayacak başvuru yollarının bulunmamasından kaynaklı ihlaller nedeniyle ortaya çıkan ve yapısal sorun teşkil eden durumun telafi edilebilmesi için açık bir kanuni bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Oluşturulacak başvuru yolunun hâlihazırda yapılan ve bundan sonra yapılacak başvurular açısından özel hukuk kişileri arasındaki alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğramasını önleyecek nitelikte olması gerektiği açıktır.

80. 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. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen yetki ve görevlerini yerine getirerek özel hukuk kişileri arasındaki alacağın enflasyon karşısında değer kaybının tazmin edilmesini sağlayacak etkili bir hukuk yolunun bulunmadığını tespit etmiş ve başvuru yapılabilecek etkili bir yolun ihdas edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla kararın bir örneğinin 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 Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) de bildirilmesi gerekir.

81. Bu bağlamda İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca işbu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin alacağın enflasyon

karşısında değer kaybına uğraması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren altı ay süreyle ertelenmesine karar verilmesi gerekir.

82. Diğer taraftan kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut başvuru bağlamında başvurucunun ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Buna göre ihlalin sonuçlarına ilişkin *eski hâle* getirme kuralı çerçevesinde başvurucunun varsa zararlarının giderilmesi için bir imkân tanınması gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Sabri Uhrağ* [GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020, § 79). Somut başvuru açısından bu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun da aralarında olduğu bu durumda olan kişilerin zararlarının giderilmesine imkân tanıyacak şekilde düzenleme yapılması hususunda keyfiyetin TBMM'ye bildirilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ, Muhterem İNCE ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamıştır.

83. Başvurucunun da aralarında olduğu bu durumdaki kişilerin zararlarının giderilmesine imkân tanıyacak şekilde düzenleme yapılması hususunda keyfiyetin TBMM'ye bildirilmesine karar verildiğinden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. İhlalin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA Selahaddin MENTEŞ, Muhterem İNCE ve Ömer ÇINAR'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yapısal sorunun çözümü için keyfîyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE Selahaddin MENTEŞ, Muhterem İNCE ve Ömer ÇINAR'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Kararın yayımlandığı tarihe kadar mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren ALTI AY SÜREYLE ERTELENMESİNE Selahaddin MENTEŞ, Muhterem İNCE ve Ömer ÇINAR'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 3.518,70 TL başvuru harcı ve 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 33.518,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 10. Tüketici Mahkemesine (E.2020/412, K.2021/143) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/7/2025 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuru, özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlığa ilişkin alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olup, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun çoğunluğu tarafından Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından pilot karar usulünün uygulanmasına, yapısal sorunun çözümü için durumun TBMM'ye bildirilmesine ve kararın yayımlandığı tarihe kadar mülkiyet hakkının ihlal iddiası ile yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren altı ay süreyle ertelenmesine karar verilmiştir.

Alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğratılması nedeniyle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği açısından çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte, aşağıda belirttiğimiz nedenlerle, giderim açısından ihlalin yapısal sorundan kaynaklandığı ve pilot karar usulünün uygulanması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. Şöyle ki;

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (m.118), temerrüde düşen borçlunun, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Aynı Kanunda (m.120), para borçlarında temerrüde düşülmesi halinde borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın alacaklının temerrüt faizi isteyebileceği, uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranının, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirleneceği, sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranının, sözleşmede belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacağı, akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî

faiz oranı da yasal mevzuatta belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranının geçerli olduğunu düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun faizin belirlenmesi konusunda atıf yaptığı yasal mevzuat 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun olup, söz konusu Kanun'un 1. maddesinde, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılacağı, Cumhurbaşkanı'nın, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkili olduğu, aynı Kanun'un 2. maddesinde ise, bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlunun, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecbur olduğu, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranının, yukarıda açıklanan miktardan fazla olması halinde, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizinin bu oran üzerinden istenebileceği, söz konusu avans faiz oranının, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olacağı, temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdî faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizinin, akdî faiz miktarından az olamayacağı düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesinde ise, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zarara (munzam veya aşkın zarar) uğramış olması halinde, borçlunun kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlü olduğu, temerrüt faizini aşan zarar miktarının görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkimin, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmedeceği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, alacaklı, para borcunun ifasında geciken

borçludan herhangi bir zararı olduğunu ispat etmek zorunda olmaksızın asıl alacak ile birlikte temerrüt faizini de isteyebilecek olup, borçlu kusurlu olmadığını ispat ederek bu faizi ödemekten kurtulamayacaktır. Ancak, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararı varsa, borçlu temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat etmedikçe, borçlu bu zararı da tazmin ile yükümlüdür. Enflasyonun çok yüksek seyir izlediği dönemlerde kanuni temerrüt faizinin enflasyona göre daha düşük kalması halinde borçlunun faiz ile enflasyon arasındaki farkı Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesine göre istemesi mümkündür. Söz konusu düzenlemede borçlunun temerrüt faizini aşan bir zararı olduğunu ispat etmesi aranmamakta sadece borçluya kusurlu olmadığını ispat ederek aşkın zararı tazminden kurtulma hakkı tanınmaktadır. Kanun koyucu temerrüt faizi ile aşkın zararın talep edilebilmesi açısından borçlunun kusurunun rolünü farklı düzenlemiş, ancak aşkın zararın alacaklı tarafından ispatı için özel bir düzenleme öngörmemiştir. Hal böyle olunca, temerrüt faizinin düşük kaldığı enflasyonist dönemlerde alacaklının aşkın zararını isteyebilmesi için ayrıca zararın varlığını da ispat etmesi gerektiği TBK'nın 122. maddesinde yer alan bir kural veya koşul değildir. Alacağın enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğramasına rağmen, alacaklıya aşkın zararın varlığını ispat zorunluluğu yüklenmesi tamamen Yargıtay içtihatları çerçevesinde gelişmiş bir uygulama olup, bu bağlamda kanunilikten ziyade bir uygulama sorunu olarak ortaya çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin Ano İnşaat Ve Ticaret Ltd. Şti. başvurusu'na (*Başvuru Numarası: 2014/2267, Karar Tarihi: 21/12/2017, R.G. Tarih ve Sayı: 25/1/2018-30312*) ilişkin kararında, başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödenmesine karşın, derece mahkemelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu belirtilerek, başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bun nedenle Anayasa'nın 35. maddesinde

güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra bazı Yargıtay Daireleri içtihatlarını değiştirmiş ve aşkın (munzam) zarara hükmedilmesi için alacaklının ispat yükümlülüğü bulunmadığına karar vermiştir.

Örneğin, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 6.12.2018 tarihli ve E. 2018/3765 K. 2018/4907 sayılı kararında, *"…Dairemizce uzun yıllar munzam zararın varlığını davacı alacaklının somut delillerle kanıtlamak zorunda olduğu kabul edilip uygulanmış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu, 21.12.2017 gün ve 2014/2267 Sayılı başvuru numaralı kararına konu uyuşmazlıkta, başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu tespite rağmen derece mahkemelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması karşısında, hak ihlâline neden olmamak düşüncesiyle munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçilmiş, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı göz önünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde munzam zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir…"* denilerek, enflasyonist dönemlerde aşkın zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yine Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 13.01.2025 tarihli, 2024/3534 E. ve 2025/15 K. sayılı kararında, kişinin mal varlığında meydana gelen azalmanın mülkiyet hakkının ihlâli niteliğinde olduğu munzam zarar ispatı konusunda katı ispat kurallarına bağlı kalındığında ihlâl kararları verildiği ve tazminata hükmedildiği yine yüksek enflasyonist dönemlerde borçlunun borcunu ödemeyerek düşük

temerrüt faizinden yararlanarak haksız kazanç elde ettiği ve borçlunun borcunu ödememesi, direngen durumda olması nedeniyle mahkemelerdeki dava sayısının hızla arttığı görüldüğü, bu nedenle yüksek enflasyonist dönemde soyut yöntemin dikkate alınması tüm bu sakıncaları ortadan kaldırarak, adaletin gerçekleşmesini sağlayacağı, her somut olayın özelliği de dikkate alınarak bulunulacak zarar miktarının TBK'nun 50 ve 51. maddeleri (mülga BK'nın 42 ve 43 md) kapsamında değerlendirilerek belirlenmesi gerektiği, mahkemece konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan yukarıda belirtilen ekonomik unsurlar dikkate alınarak oluşturulan sepet hesabına göre davacı alacaklının temerrüt faizini aşan bir zarara uğrayıp uğramadığı tespit edilerek, varsa bu zarar miktarından da davacı tarafından tahsil edilen temerrüt faiz miktarı çıkartılarak, davacının munzam zarar miktarı bulunup davacı alacaklının aşkın zararının (munzam) tahsiline karar verilmesi gerekirken, davacının somut olarak zararını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediği ve kararın bozulması gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarına rağmen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve bazı Yargıtay Dairelerinin içtihatları, enflasyonist dönemlerde bile alacaklının temerrüt faizini aşan munzam (aşkın) zararının varlığını ispatlaması gerektiği yönünde devam etmiştir. Nitekim somut olayda Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 12.03.2024 tarihli kararı ile başvurucunun munzam zarar talebini reddetmiştir. Kararda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.03.2022 tarihli 2021-11-938 E. ve 2022/401 K. sayılı kararının da bu yönde olduğu belirtilmiştir. Munzam zarar için alacaklıyı ispat külfeti altına sokan diğer kararlara gerekçe kısmında yer verildiğinden burada ayrıca değinilmeyecektir.

Söz konusu içtihat farklılıklarının, Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olduğu açık olup, Türk Hukukunda paranın enflasyon karşısında değer kaybına uğraması nedeniyle alacaklının başvurabileceği etkin bir mekanizmanın bulunmadığının kabul edilmesi mümkün değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesi alacaklının aşkın

zararını tazmin etmesine imkan veren bir düzenleme olup, yerel mahkemelerin katı bir yorum benimsemesi ve alacaklıya olağandışı bir külfet yüklenmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, Ano İnşaat Ve Ticaret Ltd. Şti. başvurusunda olduğu üzere Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde hak ihlali kararı vererek, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verebilecektir.

Somut başvuruda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmesi, çoğunluk görüşünde iddia edildiğinin aksine yapısal bir sorundan kaynaklanmamakta olup, mahkemelerin Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesini Anayasa'ya uygun yorumlamamasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenlerle somut başvuru açısından pilot karar uygulaması yapılarak TBMM'ye bildirimde bulunulması ve benzer başvuruların görüşülmesinin kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından altı ay sonraya ertelenmesi yerine 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin 1. ve 2. fıkraları uyarınca yeniden yargılama yapılmak ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte, giderim yönünden yeniden yargılamaya hükmedilmesi kanaatinde olduğumuzdan, ihlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığı ve pilot karar uygulaması yapılması yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Selahaddin MENTEŞ	Muhterem İNCE	Ömer ÇINAR

SENDİKA HAKKI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HÜLYA ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/18821)

Karar Tarihi: 20/3/2025

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	:	Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili	:	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
		Yılmaz AKÇİL
		Ömer ÇINAR
		Metin KIRATLI
Raportör	:	Gülsüm Gizem GÜRSOY
Başvurucu	:	Hülya ŞİMŞEK
Vekili	:	Av. Veysel Berk BORA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmama nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2022 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun mensubu olduğu, 1958 yılında kurulan Türkiye Maden İşçileri Sendikası (Türkiye MADEN-İŞ/Sendika) madencilik ve taş ocakları iş kolunda kamu sektörü ve özel sektör olmak üzere birçok işyerinde örgütlüdür. Sendika, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonuna bağlıdır.

7. Başvurucu 8/2/2000-22/10/2014 tarihleri arasında davalı işyerinde muhasebe şefi olarak çalışmıştır. Türkiye Maden-İş, davalı işyerinde yetkili sendikadır ve başvurucunun çalıştığı dönemlerde iki üç yıllık periyotlarla işyeri ile Sendika arasında toplu iş sözleşmesi (TİS) imzalanmıştır.

8. Başvurucu; işyerinde aralarında kendisinin de olduğu geniş bir kesimin *beyaz yakalı çalışan* olması nedeniyle *kapsam dışı* kabul edilerek TİS dışında bırakıldığını, başlangıçta sendikalı işçilere verilen zammın aynen kapsam dışı kalanlara da uyguladığını, bu uygulamanın uzun zaman devam ettiğini ancak zaman geçtikçe şirketin H. Grup diye bir gruptan rapor alarak bu uygulamayı terk ettiğini ve 2007 yılından itibaren enflasyon artışı verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, TİS'ten kaynaklı alacaklar ve diğer işçilik alacaklarının tahsili talebiyle dava açmıştır.

9. Yargılamayı yapan Çayeli Asliye Hukuk Mahkemesi (iş mahkemesi sıfatıyla) 29/3/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...dosya kapsamı incelendiğinde davacının 1/6/2006 tarihinden itibaren Toplu İş Sözleşmelerinin dışında kalan kapsam dışı personel olduğu açıktır. Yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca; toplu iş sözleşmesi üyesi işçilere zam yapılması, kapsam dışı kalan personellere zam yapılmaması işverenin eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etmemektedir."

10. Karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 11/12/2018 tarihinde kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...davacı, Toplu İş Sözleşmesi kapsamında olan bir işçi olmadığından, eşit işlem borcu gereği Toplu İş Sözleşmesi kapsamında olmadığı halde kök ücret uygulamasından yararlandırılan işçi bulunup bulunmadığı belirlenerek bu şekilde bir işçi olmadığının tespiti halinde kök ücret alacağı ve ücrete bağlı fark alacak taleplerinin reddine karar verilmesi, şayet objektif neden bulunmadığı halde kapsam dışı olup da artıştan faydalanan işçi bulunduğunun tespiti halinde davacının davasının kabulüne karar verilmesi gerektiği ortadadır."

11. Kararın kaldırılması üzerine tekrar yargılama yapan Çayeli Asliye Hukuk Mahkemesi (iş mahkemesi sıfatıyla) 29/4/2021 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...dosya ekinde yer alan toplu iş sözleşmesinde yer alan zam oranlarının tespit edilerek, emsal nitelikteki kapsam dışı işçilerin bordroları ile karşılaştırıldığı ve toplu iş sözleşmesinde belirlenen zam oranlarının kapsam dışı personellerin hiç birine uygulanmadığının tespit edildiği, yine 2007-2014 yılları arasında akdedilen toplu iş sözleşmelerinde zam oranlarının altı aylık dönemler halinde belirtildiği, bir kısım zam oranlarının rakamsal olarak belirlenmiş olduğu, bir kısmın ise TÜİK TÜFE değişim oranlarının esas alınarak belirlendiğinin ifade edildiği, zam oranlarının rapor muhteviyatındaki tablo da belirtildiği, mezkur yönleri sebebiyle raporun

denetime elverişli olduğu değerlendirilerek eşit davranma borcuna aykırılık iddiasının ispat edilemediği ve davacının toplu iş sözleşmesi farkından doğan fark ücret alacağı taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği..."

12. Karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 14/12/2021 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. Karar, başvurucuya 1/2/2022 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, yasal süresi içinde 23/2/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

14. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun *"Toplu iş sözleşmesi ve çerçeve sözleşmenin içeriği"* başlıklı 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir,

(2) Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir."

15. 6356 sayılı Kanun'un *"Toplu iş sözleşmesinden yararlanma"* başlıklı 39. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır.

...

7) Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz."

2. Yargıtay İçtihadı

16. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin *beyaz yakalı* olduğu gerekçesiyle kapsam dışı bırakılarak TİS'ten yararlanamama konusundaki 9/9/2024 tarihli ve E.2023/7508, K.2023/6118 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...4857 sayılı İş Kanunu'nda (4857 sayılı Kanun) kapsam dışı personel kavramına ve tanımına yer verilmemiştir. Aynı şekilde genel kanun niteliğinde olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da kapsam dışı personelle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3 üncü maddesinin (a) bendinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütüleceği açıklanmış, kapsam dışı personel statüsüne yer verilmemiştir. Konuyla ilgili tek normatif hüküm, özelleştirme kapsamına alınan kamu iktisadi teşebbüslerinde kapsam dışı statüde çalışanların nâkle tabi olduğu yönündeki düzenlemedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 22.01.1996 tarihli ve 1995/1 Esas, 1996/1 Karar sayılı ilke kararında kapsam dışı personelin normatif dayanaktan yoksun olduğuna değinildikten sonra kapsam dışı personelin, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında kalan işçiler olduğu belirtilmiştir. Gerçekten kapsam dışı personel 4857 sayılı Kanun'a tâbi işçi statüsündedir. Uygulamada genellikle işyerinde yönetici konumunda oldukları için toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanı dışında bırakılan personel, kapsam dışı personel olarak tanımlanmaktadır.Bu noktada toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamama dışında, 4857 sayılı Kanun'un hükümlerinin uygulanması noktasında kapsam dışı personel ile sendika üyesi işçiler arasında bir fark bulunmamaktadır.Somut uyuşmazlıkta; davacı, davalı işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden sendika üyesi olmasına rağmen yararlandırılmadığını iddia ederek talepte bulunmuş, davalı ise davacının kapsam dışı personel olduğundan toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacağını savunmuştur. O hâlde eldeki uyuşmazlığın esasını, toplu iş sözleşmelerinin ilgili düzenlemeleri ile kapsam dışı bırakılan beyaz yakalı çalışanlar arasında davacının olup olmadığının tespiti oluşturmaktadır. Davacının, davalı işyerinde sevkiyat planlama uzmanı olarak çalıştığı uyuşmazlık dışıdır. Bu durumda sevkiyat planlama uzmanının beyaz yakalı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin irdelenmesi gerekir.

İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemelerince yasal düzenlemelerde beyaz yaka ve mavi yaka çalışan işçi ayrımı ile ilgili bir düzenleme bulunmayıp uygulamada yer bulan kavramların kapsamlarının ise daha çok beden gücü ile çalışanların mavi yakalı, ofis çalışması ve fikri çalışma (büro, idari ve yönetim kadrolarında) alanında çalışanların ise beyaz yakalı grup altında çalıştığı kabul edilip bu kabule göre sevkiyat planlama uzmanı olarak çalışan davacının beyaz yakalı çalışan kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ne var ki varılan bu sonuç,'beyaz yakalı çalışanlar' şeklindeki ifadenin geniş bir şekilde yorumlanarak salt beden gücüne göre çalışma kriteri ile bazı işçi gruplarının anayasal düzeyde tüm işçilere tanınan ve güvence altına alınmış olan toplu iş sözleşmesi hakkından geri bırakılabilmelerine sebebiyet verebileceğinden, yerinde olmayacaktır. Bu nedenle, davacının salt beden gücü ile çalışmamasından hareketle beyaz yakalı çalışan kabul edilmesi yeterli bir kriter değildir.Davalı işverenlik nezdinde sevkiyat planlama uzmanı unvanı ile çalışan davacının yaptığı iş ve buna bağlı olarak görev ve sorumlulukları, aldığı ücret, işyeri organizasyonu içerisinde yönetici kabul edilebilecek bir pozisyonun olup olmadığı hususlarının irdelenerek sonucuna göre bir değerlendirme yapılması gereklidir. Açıklanan nedenlerle eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirmeyle yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olupbozmayı gerektirmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

17. 10/12/1948 tarihinde kabul edilen Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 20:

(1)Herkes, barış içinde toplanma ve örgütlenme hakkına sahiptir.

...

Madde 23:

(4)Herkesin, çıkarını korumak için sendika kurma ya da sendikaya üye olma hakkı vardır."

18. Türkiye tarafından 15/8/2000 tarihinde imzalanan ve 11/8/2003

tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler aşağıdaki hakları güvence altına almakla yükümlüdürler:

(a) Herkesin, ekonomik ve sosyal çıkarlarını geliştirmesi ve koruması için sendika kurma ve yalnızca ilgili örgütün kurallarına bağlı olarak dilediği sendikaya girme hakkı. Bu hakkın kullanılmasına, yasalarda belirtilen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka bir sınırlama getirilemez;

...

(c) Sendikaların, yasalarda belirtilen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka bir sınırlama olmaksızın özgürce faaliyette bulunma hakkı;

2. Bu madde, sözü edilen hakların, silahlı kuvvetler, polis ya da devlet yönetiminin mensupları tarafından kullanılmasına yasal kısıtlamalar getirilmesine engel olmaz.

3. Bu maddenin hiçbir hükmü, Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin 1948 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'ne Taraf Devletlere, Sözleşme'de öngörülen güvenceleri haleldar edici yasal tedbirler alma ya da yasaları bu güvenceleri ihlal edici şekilde uygulama yetkisi vermez."

19. Türkiye bakımından 23/12/2003 tarihinde yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Herkes başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma hakkını da içerir.

Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu

düzeninin (ordre public), genel sağlık veya ahlâkın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuken öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamaların dışında başka hiç bir sınırlama konamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının bu hakkı kullanmaları üzerine hukuki kısıtlamalar konulmasını engellemez"

20. Türkiye yönünden 24/12/1989 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyinin 18/10/1961 tarihli ve ETS No. 35 sayılı Avrupa Sosyal Şartı'nın ilgili maddeleri şöyledir:

" Bölüm 1:

Âkit Taraflar, ulusal ve uluslararası nitelikteki tüm uygun yollarla aşağıdaki hak ve ilkelerin etkili bir biçimde gerçekleşebileceği koşullara ulaşmayı politikalarının amacı sayarlar:

5- Tüm çalışanlar ve işverenler, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahiptir.

6- Tüm çalışanlar ve işverenler, toplu pazarlık hakkına sahiptir.

Bölüm 2:

Âkit Taraflar kendilerini, III. Bölümde belirtildiği gibi, aşağıdaki madde ve fıkralarda yer alan yükümlülüklerle bağlı saymayı; taahhüt ederler.

...

Madde 5:

Örgütlenme hakkı:

Âkit Taraflar, çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya desteklemek amacıyla ulusal yasanın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi; taahhüt ederler.

Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri bakımından hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla ya da yönetmeliklerle belirlenir.

Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar ya da yönetmeliklerle saptanır.

Madde 6:

Toplu pazarlık hakkı:

Âkit Taraflar, toplu pazarlık hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

1- Çalışanlar ve işverenler arasındaki ortak görüşmeleri teşvik etmeyi;

2- Gerekli ve uygun olduğu durumlarda, toplu sözleşme yoluyla ücretlerin ve iş koşullarının düzenlenmesi amacıyla işverenlerin ya da işveren örgütlerinin çalışanların örgütleriyle isteğe bağlı görüşmelerini sağlayacak yolları teşvik etmeyi;

3- İş uyuşmazlıklarının çözümü için uygun uzlaştırma ve isteğe bağlı hakemlik sisteminin kurulmasını ve işletilmesini teşvik etmeyi; taahhüt eder ve

4- Menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve işverenlerin, daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülüklere bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dahil, toplu eylem hakkını tanır.

Madde 22:Çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı:

Âkit Taraflar, çalışanların işletmede çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma haklarını etkili bir biçimde kullanmalarını sağlamak amacıyla, ulusal mevzuat ve uygulama uyarınca çalışanların ya da temsilcilerinin;

a- çalışma koşullarının, işin örgütlenmesinin ve çalışma ortamının düzenlenmesi ve iyileştirilmesine ... katılma olanağı veren önlemler almayı ya da bunları özendirmeyi taahhüt ederler.

...

Değiştirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın Eki

Madde 21 ve 22:

2- 'Ulusal mevzuat ve uygulama' terimi, duruma göre, yasaların ve yönetmeliklerin yanı sıra toplu iş sözleşmelerini, işverenler ve çalışanların temsilcileri arasındaki diğer anlaşmaları, gelenekleri ve ilgili yargı kararlarını kapsar.

..."

21. Türkiye yönünden 14/8/1951 tarihinde yürürlüğe giren Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 98 No.lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 1: İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine halel 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.

Madde 2: İşçi ve işveren teşekkülleri, gerek doğrudan doğruya, gerek mümessilleri veya üyeleri vasıtasıyla birbirlerinin kuruluşları, işleyişleri ve idarelerini müdahalede bulunmalarına karşı gerekli surette himaye edileceklerdir.

Bilhassa işçi teşekküllerini bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kontrolüne tabi kılmaya, bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kendi nüfuzu altına alınmış işçi teşekkülleri ihdasını tahrik etmeye veya işçi teşekküllerinin mali yollarla veya başka bir şekilde desteklemeye matuf tedbirler, bu maddedeki manası ile müdahale hareketlerinden sayılır.

Madde 4: Çalışma şartlarını kollektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari

müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usülün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır."

22. Türkiye yönünden 12/7/1993 tarihinde yürürlüğe giren ILO 87 No.lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 2:

Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler.

Madde 3:

Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler.

Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar.

Madde 4:

Çalışanların ve işverenlerin örgütleri yönetsel yoldan feshedilme veya faaliyetten menedilmeye tabi tutulamazlar.

Madde 5:

Çalışanların ve işverenlerin örgütler, federasyon ve konfederasyon kurma ve bunlara üye olma ve her örgüt, federasyon veya konfederasyon, uluslararası çalışanlar ve işverenler örgütlerine katılma haklarına sahiptirler.

...

Madde 10:

Bu sözleşmede örgüt terimi, çalışanların veya işverenlerin çıkarlarına hizmet ve bu çıkarları savunma amacını güden çalışanların ve işverenlerin her türlü kuruluşunu ifade eder.

Madde 11:

Hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütünün her üyesi, çalışanların ve işverenlerin örgütleme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amcıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlüdür."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 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 bütününü 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).

25. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinin hiçbir meslek grubunu bu maddenin kapsamı dışında bırakmadığını ancak taraf devletlerin bazı çalışanlarına *yasal kısıtlamalar* koyma hakkına sahip olduğunu vurgulamıştır (*Sındıcatul "păstorul Cel Bun"/ Romanya* [BD], B. No: 2330/09,9/7/2013). Dolayısıyla 11. madde istihdam ilişkisindeki herkes için geçerlidir.

26. AİHM'e göre bir sendikaya katılma hakkının özü, çalışanların sendikadan işverenlerin karşısında kendilerini temsil etmesini veya çıkarlarını desteklemesi için harekete geçmesini isteme konusunda özgür olmalarıdır. Sendika üyelerinin kendilerini temsil etmek için sendikalardan yararlanmalarının engellenmemesini veya sınırlandırılmamasını sağlamak devletin görevidir (*Wilson, Gazeteciler Ulusal Birliği ve diğerleri/Birleşik Krallık,* B. No: 30668/96, 30671/96, 30678/96, 2/7/2002, § 46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 20/3/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesindeki açık düzenlemeye rağmen kanuna aykırı şekilde kapsam dışı personel olarak nitelendirilerek TİS'ten faydalandırılmadığını, işverenin kimi personeli bu haklardan yararlandırdığını ve bu hususlar gözetilmeksizin derece mahkemeleri tarafından ret kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sendika hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri incelenirken yargılama makamları kararlarının yeterli gerekçeyi içerip içermediği, verilen kararlardaki tespit ve sonuçların kanunun uygulanması niteliğinde olup olmadığı ve açık bir keyfîlik içerip içermediği ve bu bağlamda sendika hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda Anayasa ve mevzuat hükümleri doğrultusunda somut olayın kendine özgü koşullarının gözönüne alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "*Sendika kurma hakkı*" başlıklı 51. maddesinin ilk üç fıkrası şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik

ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir"

31. Anayasa'nın *"Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı"* başlıklı 53. maddesinin ilk iki fıkrası şöyledir:

"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir."

32. Başvurucu, kapsam dışı personel olarak nitelendirilmesi nedeniyle TİS'ten faydalanamamıştır. Anayasa'nın 51. maddesinde çalışanlar ve işverenlerin üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendika kurma hakkı olduğu düzenlenmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Kristal-İş Sendikası* [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 27; *Birleşik Metal İşçileri Sendikası*, B. No: 2015/14862, 9/5/2018, § 21). Öte yandan Anayasa'nın 53. maddesinde işçi ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik, sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla TİS akdetme hakkına sahip oldukları belirlenmiştir. O hâlde mesele, Anayasa'nın 53. maddesi ışığında ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında ele alınmalıdır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Somut olayda özel bir şirkette çalışan başvurucu, TİS'ten haksız biçimde yararlandırılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun TİS'ten yararlanamaması işveren ile başvurucu 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 diğerleri*, B. No: 2015/2790, 23/5/2018, § 32).

a. Genel İlkeler

35. 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*, § 54). Dolayısıyla sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirir (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

36. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, bu hakka yönelik olarak 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).

37. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilir. 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 yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirler üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşımalıdır. 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 yükümlülüklerindendir (*Barış Adıgüzel*, § 30; *Anıl Pınar ve Ömer Bilge*, § 37).

38. Mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın şartlarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda olduğu 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: 2016/13531, 15/12/2020, § 40; *Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri*, § 57).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Anayasa'nın 53. maddesi uyarınca ekonomik ve sosyal durum ile çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla işçiler ve işverenler TİS yapma hakkına sahiptir. Anılan hak, doğası gereği toplu olarak

kullanabilecek olması nedeniyle işçiler tarafından sendikalar vasıtasıyla kullanılabilir (AYM, E.2020/57, K.2020/83, 30/12/2020). Dolayısıyla anılan maddenin birinci fıkrasına göre bütün *işçilerin* ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla TİS yapma hakkı bulunmaktadır. TİS yapma hakkı sadece şeklî anlamda bir sözleşme yapma hakkını değil şüphesiz bu sözleşmeden yararlanma hakkını da kapsar. Başka bir ifadeyle hükümlerinin pratikte anlam ifade etmediği bir TİS yapma hakkından bahsedilemez. Buna göre işçilerin kısmen veya tamamen TİS yapamamasına yol açan uygulama veya yorumlar Anayasa'nın anılan hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın anılan hükmü işçilerin bir kısmının TİS kapsamı dışında bırakılmasına izin vermemektedir.

40. Nitekim kanun koyucu da 6356 sayılı Kanun'da işveren vekilleri ile TİS görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar hariç tüm işçilerin TİS'ten yararlanma hakkı olduğunu açıkça düzenlemiştir. Öte yandan Yargıtay da TİS'ten yararlandırılma bakımından beyaz yakalı-mavi yakalı işçi ayrımının normatif bir dayanağının olmadığını tespit etmiştir. Anılan karara göre *"...'beyaz yakalı çalışanlar' şeklindeki ifadenin geniş bir şekilde yorumlanarak salt beden gücüne göre çalışma kriteri ile bazı işçi gruplarının anayasal düzeyde tüm işçilere tanınan ve güvence altına alınmış olan toplu iş sözleşmesi hakkından geri bırakılabilmelerine sebebiyet verebileceğinden, yerinde olmayacaktır."* (bkz. § 16).

41. Yargıtay uygulamada ofis işlerinde çalışanların *beyaz yaka*, beden gücüne dayalı çalışanların ise *mavi yaka* olarak nitelendirildiğinin altını çizmiştir. Bununla birlikte Yargıtay kararında yapılan iş ve buna bağlı olarak görev ve sorumluluklar, alınan ücret, işyeri organizasyonu içinde yönetici kabul edilebilecek bir pozisyonun olup olmadığı hususlarında bir incelemenin gerekli olduğu belirtilse de TİS'ten yararlanma konusunda belirleyici ölçütün işveren vekili sıfatı taşıyıp taşımama ya da işvereni temsilen TİS görüşmelerine katılıp katılmama olduğu net şekilde ifade edilmemiştir. Oysa hem anayasal olarak hem de 6356 sayılı Kanun'a göre işveren adına hareket eden, diğer bir deyişle işveren vekili sıfatı taşıyan ya da işvereni temsilen TİS görüşmelerine katılanlar haricinde hangi ölçüt kabul edilirse

edilsin beyaz yakalı işçilerin TİS'ten yararlandırılmamaları sendika hakkına aykırılık teşkil edecektir.

42. Somut olayda başvurucunun *beyaz yakalı* çalışan olarak TİS kapsamı dışında tutulduğu görülmüştür. Ancak mahkemelerce TİS tarafı konumundaki sendikanın üyesi olan başvurucunun işveren adına veya işveren vekili sıfatıyla hareket edip etmediği ortaya konulmamıştır. Diğer bir ifadeyle anayasal bir hak olan TİS'ten yararlanma hakkından başvurucunun mahrum bırakılmasının anılan Anayasa ve kanun hükümleri karşısında ne şekilde hukuka uygun olduğu izah edilememiştir. Oysa Anayasa'nın 53. maddesi kapsamında tüm işçilerin TİS yapma hakkı olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla anayasal bir hak olan TİS'ten yararlanamama gibi ciddi bir sonuç doğuran hukuki yorumun somut olayın koşulları dikkate alınarak çalışanın işveren vekili olarak görev yaptığı ya da işveren adına TİS görüşmelerine katıldığı şeklinde yapılacak tespitlere dayanması gerektiği açıktır.

43. Eldeki başvuruya bakıldığında istinaf mahkemesinin de yönlendirmesiyle ilk derece mahkemesi davalı işyerinde kapsam dışı personel arasında bir eşitsizlik yaratılmadığını ve hiçbirinin TİS'ten yararlandırılmadığını belirtmekle yetinmiş, daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır. Anılan karar istinaf merciince de uygun bulunarak kesinleşmiştir (bkz. §§ 11, 12). Dosyada başvurucunun muhasebe şefi olarak çalıştığı bilgisi yer almakta olup yaptığı iş, görev ve sorumlulukları, aldığı ücret, işyeri organizasyonu içinde işveren adına hareket ettiği hususlarına yer verilmemiştir. O hâlde mahkemelerin bu hususlara dair bir değerlendirme yapmaksızın başvurucunun salt beyaz yakalı olması ve diğer *beyaz yakalılar* gibi kapsam dışı tutulduğunun anlaşılması nedeniyle TİS'e bağlı alacaklara hak kazanamadığı şeklindeki değerlendirmesi somut olgulara uygun düşmeyen *ilgisiz* bir gerekçe olmuştur.

44. Neticede başvurucu, kapsam dışı personel olarak nitelendirilerek TİS'ten yararlandırılmamıştır. Buna karşın mahkemelerce ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmaması sendika hakkının gerektirdiği etkili yargısal inceleme bağlamında devletin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

VI. GİDERİM

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve 300.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

47. Başvuruda tespit edilen anayasal hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar ve zorunluluk bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. ve 153. maddeleri ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. ve 66. maddeleri uyarınca ihlal kararının gönderildiği yargı mercilerinin yapması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatıp Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtilen ilkelere ve gerekçelere uygun biçimde yürütülecek yargılama sonunda hak ihlalinin nedenlerini gidererek yeni bir karar vermektir (yeniden yargılama konusunda bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

48. Bununla birlikte sendika hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca yeniden yargılamaya karar verilmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 34.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Çayeli

Asliye Hukuk Mahkemesine (iş mahkemesi sıfatıyla) (E.2019/37, K.2021/135) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 34.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 664,10 TL harç ve 30.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 30.664,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.E. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2024/5814)

Karar Tarihi: 28/5/2025

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Basri BAĞCI
Üyeler	:	Engin YILDIRIM
		Rıdvan GÜLEÇ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Metin KIRATLI
Raportör	:	Cihan BAYDERE
Başvurucular	:	1. A.E.
		2. D.D.E.
		3. D.E.E.
		4. M.A.E.
		5. A.E.
		6. M.E.E.
		7. F.D.
		8. A.V.D.
		9. S.Y.D.
Vekili	:	Av. Numan Emre ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, banka hesapları üzerinden fiziki teslim olmaksızın yapılan altın alımı işlemlerinden banka ve sigorta muameleleri vergileri kesilmesi nedeniyle mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2024 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. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar şöyledir:

A. Olayın Arka Plan Bilgisi

5. Gelir İdaresi Başkanlığı (GİB) tarafından Türkiye Bankalar Birliğine (Birlik) yazılan 21/5/2020 tarihli yazıyla bankalar nezdinde yatırım hesapları ve diğer hesaplar üzerinden fiziki teslimat olmaksızın yapılan altın satışı işlemlerinin kambiyo işlemi kapsamında değerlendirilmesi ve bu işlemler üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisi (BSMV) hesaplanması gerektiği bildirilmiştir.

6. GİB'in söz konusu yazısı üzerine bankalar tarafından fiziki teslimat olmaksızın banka hesapları üzerinden yapılan altın satış işlemleri için BSMV hesaplanıp vergi idaresine ödenmeye başlanmıştır. Daha sonra başvurucular dışında bir kişi GİB'in bahse konu yazısı ile bu yazı uyarınca banka hesabından fiziki teslim olmaksızın aldığı altın üzerinden hesaplanıp ödemek zorunda kaldığı BSMV'nin iptali ve tarafına iadesi talebiyle Danıştay nezdinde dava açmıştır.

7. Bu davada Danıştay Yedinci Dairesinin (Danıştay Dairesi) 28/3/2023 tarihli ve E.2020/1362, K.2023/1758 sayılı kararıyla GİB'in ilgili yazısı ve bu yazıya istinaden yapılan vergilendirme işleminin iptaline karar verilmiştir. Daire kararının gerekçesinde;

i. İlgili mevzuatta vadesiz ve yatırım hesapları üzerinden fiziki teslimat olmaksızın yapılan altın alım satım işlemlerinin kambiyo işlemi olarak değerlendirilmesine hukuki dayanak teşkil edebilecek herhangi bir hüküm bulunmadığı,

ii. Dava konusu düzenleyici işlemin tesis edildiği 21/5/2020 tarihine kadar davalı idarenin de vadesiz ve yatırım hesapları üzerinden fiziki teslimat olmaksızın yapılan altın alım satım işlemlerini kambiyo işlemi olarak değerlendirmediği ve bu işlemlerin BSMV'ye tabi tutulması gerektiğine ilişkin bir görüşünün olmadığı,

iii. Davalı idarece verilen 22/2/2012 tarihli Özelge'de altının müşteriye satıldığı fiyattan piyasadan alınması ya da müşteriden alınan fiyattan piyasaya satılması ve banka lehine para kalmaması hâlinde BSMV doğmayacağı yolunda görüş bildirildiği,

iv. Bankaların vadesiz ve yatırım hesapları üzerinden fiziki teslimat olmaksızın yapılan altın satış işlemlerinin bu konuda açık bir yasal düzenleme bulunmamasına rağmen kambiyo satışı olarak değerlendirilmesi suretiyle BSMV'ye tabi tutulmasının Anayasa'nın kanunilik, hukuki belirlilik, hukuki güvenlik ve açıklık ilkelerine aykırı olduğu hususlarına yer verilmiştir.

8. Danıştay Dairesi kararının 19/7/2023 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine GİB tarafından yazılan 8/8/2023 tarihli yazı ile banka hesapları üzerinden fiziki teslim olmaksızın yapılan altın satışı işlemlerinden BSMV alınmaması yönünde uygulamaya gidilmesi Birliğe aynı gün elektronik ortamda bildirilmiştir. Bununla birlikte bankalar bir süre daha müşterilerinden BSMV kesintisi yapmaya devam etmiştir.

B. Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

9. Başvurucular vekili; başvurucu D.D.E.nin eşi, başvurucu D.E.E. ile M.A.E.nin babası, A.E. ve A.E.ninoğlu, M.E.E.nin kardeşi, başvurucu F.D.nin damadı, A.V.D. ve S.Y.D.nin ise enişteside. Bireysel başvuru tarihi itibarıyla başvurucular vekilinin çocukları olan başvuruculardan biri 2, diğeri ise 12 yaşında olduğundan başvurucular vekili bu başvuruculara aynı zamanda velisidir. Başvurucular vekili, başvurucular adına GİB'in Birliğe ikinci

yazısından (bkz. § 8) önce ve sonra toplamda 1.600'ün üzerinde dava açmıştır. Bu davaların konusu ayrı ayrı yapılan bankacılık işlemleri ile kesilen her biri 0,50 TL ilâ 4 TL tutarındaki BSMV'lerin iptali ve iadesi talepleridir. Açılan davaların konusu çok düşük olduğundan vergi mahkemelerince kesin olarak karar verilmiştir.

10. Bu davaların önemli bir kısmı vergi mahkemelerince kabul edilmiş ve başvurucular lehine ilgili dönemlerde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri (AAÜT) uyarınca vergi mahkemelerinde görülen davalar için belirlenen 5.500 TL ya da 10.500 TL tutarında maktu vekâlet ücretlerine hükmedilmiştir. Bu yönde verilen kararlar bireysel başvuruya konu edilmemiştir.

11. İşbu bireysel başvuru dosyasına başvurucular vekili tarafından yakın akrabası olan dokuz başvurucu için ayrı ayrı açılan 379 davanın sonucunda verilen kararlar konu edilmiştir. Başvuruya konu dava dosyalarında verilen kararların sonuçları ile hükmedilen vekâlet ücretleri birbirinden farklı olup aşağıda özetlenmiştir (bkz. §§ 12-17).

12. Buna göre başvuruya konu davalardan bir kısmında mahkemelerce vergi kesintisinin GİB'in ikinci yazısından sonra gerçekleştiği, banka tarafından ilgili vergi kesintisinin vergi idaresine ödenmediği ve başvuruculara iade edildiği, GİB'in artık vergi tahsilatı yapılmaması yönündeki yazı ile iradesini gösterdiği, bu nedenle olayda dava konusu edilebilir bir idari işlemin bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Vekâlet ücreti yönünden ise bu kararların bir kısmında başvurucular aleyhine 10.500 TL maktu vekâlet ücretine, bir kısmında AAÜT'nin idari yargıda uyuşmazlığın ilk cevap süresinin sona ermesine kadar ortadan kalkması veya bu nedenle davanın reddine karar verilmesine ilişkin 15. maddesi uyarınca tam ücretin %50'si oranında yani 5.250 TL vekâlet ücretine, bir kısmında AAÜT'nin seri davalara ilişkin 21. maddesi uyarınca tam ücretin %25'i oranında yani 2.625 TL vekâlet ücretine, bir kısmında ise dava konusu tutar kadar nispi vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

13. Bireysel başvuru dosyasına konu bir kısım davada vergi kesintileri GİB'in ikinci yazısından sonra yapılmış olup mahkemelerce

bankalar tarafından yapılan kesintinin bankalarca faizsiz olarak başvuruculara iade edildiği, söz konusu vergi adı altındaki kesintilerin davalı idareye beyan edilip ödenmediği, bu nedenle uyuşmazlığın özel hukuk uyuşmazlığı olduğu ve adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, yargılama giderleri başvurucular üzerinde bırakılmış ve başvurucular aleyhine dava konusu kadar vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

14. Bireysel başvuru dosyasına konu bir kısım davada vergi kesintileri GİB'in ikinci yazısından sonra yapılmış olup mahkemelerce bankaların kestiği vergilerin başvuruculara iade edildiği, bu durumda davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmiş ve vekâlet ücreti yönünden ise GİB'in ikinci yazısıyla vergi kesintisi yapılmaması yönünde iradesini göstermesi nedeniyle davalı idareye kusur yüklenemeyeceğinden iki taraf için de karşı vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

15. Bireysel başvuru dosyasına konu bir kısım davada vergi kesintileri GİB'in ikinci yazısından önce yapılmış olup mahkemelerce işin esasına girilerek altın hesapları üzerinden gerçekleştirilen altın satışı işlemlerinin kambiyo (döviz) satışı işlemi olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, bununla birlikte dava konusu tutar kadar nispi vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Nispi vekâlet ücreti hükmedilmesine gerekçe olarak vekâlet ücreti belirlenirken tarafların haklılık oranının, harcanan emeğin ve hakkaniyet ilkesinin gözönünde bulundurulduğu belirtilmiştir.

16. Bireysel başvuru dosyasına konu bir kısım davada vergi kesintileri GİB'in ikinci yazısından önce yapılmış olup mahkemelerce ilgili savunma dilekçelerine göre davalı idarece vergi kesintilerinin başvuruculara iade edildiği ve düzeltme fişlerinin düzenlendiği, bu durumda kesilen verginin iadesi talebi yönünden davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı, kesilen verginin faizinin verilmesi talebi yönünden ise maddi değeri olan, hukuken itibar edilebilir ve hesaplanabilir bir alacak olmadığından davanın

reddi yönünde karar verilmiştir. Bu davaların bir kısmında dava konusu kadar başvurucular lehine vekâlet ücretine hükmedilmiş ve nispi vekâlet ücreti hükmedilmesine gerekçe olarak 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesinde yer alan hükmedilecek karşı vekâlet ücretinin avukatlık ücret tarifesinde belirlenen tutardan az olamayacağı yönündeki hükmün uygulanmasının mahkemeye erişim hakkını ölçüsüz şekilde kısıtlaması söz konusu olabileceğinden uygulanmaması gerektiği ve dava konusu kadar vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği hususlarına yer verilmiştir.

17. Bireysel başvuru dosyasına konu diğer bir kısım davada ise olayda hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu ve başvurucular lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu mahkeme kararlarının gerekçelerinde;

i. Başvurucular vekilinin kendisinin ve eşinin akrabaları adına 1.000'den fazla dava açtığı,

ii. Başvuruculaların banka hesapları üzerinden her gün yaklaşık 0,40 gram altın alımı yaparak ayrı ayrı dava açtığı,

iii. Başvurucular vekilinin lehlerine maktu vekâlet ücreti verilmesi gerektiği, dava konusu tutarla sınırlı vekâlet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu, herhangi bir nedenle davanın reddine karar verilmesi hâlinde ise nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği, hükmedilen vekâlet ücretinin davacı veya davalı aleyhine olması hâlinde farklılaştığı şeklindeki açıklamaları gözönünde bulundurulduğunda dava konusu işlemlerin başvurucular vekili tarafından vekâlet ücreti kazanmak amacıyla gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı hususlarına yer verilmiştir.

18. Nihai kararlar 18/12/2023-18/1/2024 tarihleri arasında başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular 19/1/2024 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Banka ve sigorta şirketlerinin 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir."

20. 6802 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Banka ve sigorta muameleleri vergisini banka ve bankerlerle sigorta şirketleri öder. Sigorta aracıları tarafından yapılan sigorta işlemlerinde de verginin mükellefi sigorta şirketleridir."

21. 6802 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahı 28 inci maddede yazılı paraların tutarıdır.

Kambiyo alım ve satım muamelelerinde kambiyo satışlarının tutarı vergiye matrah olur.

..."

22. 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına Cumhurbaşkanı salâhiyetlidir."

23. 11/8/1989 tarihli ve 20249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı

Karar'ın 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Karar'ın uygulanmasında,

...

h) Döviz (kambiyo): Efektif dahil yabancı parayla ödemeyi sağlayan her nev'i hesap, belge ve vasıtaları,

...

ifade eder."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Ferrara ve diğerleri/İtalya* (B. No: 2394/22 ve diğer 18 başvuru, 8/6/2023) kararında çok sayıda vekâlet ücreti almak amacıyla dava ve icra süreçlerinin yapay olarak çoğaltılması suretiyle başvuru hakkının kötüye kullanılması sorununu detaylı olarak ele almıştır. Bu karara göre İtalyan iç hukukunda *Pinto Yasası* olarak bilinen kanun çerçevesinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yargılamayı yapan ilgili mahkemeden tazminat talebinde bulunulabilmektedir. İlgili mahkeme tazminat ile birlikte talepte bulunan taraf, avukat ile temsil ediliyorsa vekâlet ücretine de hükmetmektedir. Yargılama giderleri taraf lehine hükmedilebildiği gibi talep üzerine avukat lehine de hükmedilebilmektedir. Yine İtalyan iç hukukuna göre yargı kararıyla belirli bir parayı almaya hak kazanan kişiler icra hâkimine başvurarak borçlunun edimini yerine getirmemesi üzerine kararın zorla icrası için lehlerine ödeme emri düzenlenmesini talep edebilir. Söz konusu icra mahkemesi sürecinde de avukat ile temsil söz konusuysa vekâlet ücretine hükmedilir (*Ferrara ve diğerleri/İtalya*, §§ 4, 5).

25. AİHM kararına konu başvuruda, başvurucular bir kısım *Pinto* davasının avukatları olup genel olarak bu kararlarda ve sonrasında başvurdukları icra süreci sonucunda elde ettikleri ödeme emirlerine ilişkin kazandıkları vekâlet ücreti ödemelerinin yapılmaması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini

ileri sürmüştür (*Ferrara ve diğerleri/İtalya*, § 29). Başvuruyu, başvuru hakkının kötüye kullanılması yönünden inceleyen AİHM bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 35. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin genellikle başvurunun kasıtlı olarak gerçek dışı maddi vakıalara dayalı olarak kurgulanması ya da başvurucunun aşağılayıcı, tehdit edici ya da provoke edici bir dil kullanması durumlarında söz konusu olduğunu belirtmiştir. Ancak Mahkeme, kötüye kullanmanın bu durumlarla sınırlı olmadığını ifade etmiş ve ilkesel olarak bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan ve AİHM'in işlerliğine ya da bireysel başvuru sürecinin doğru şekilde işletilmesine zarar veren herhangi bir davranışın da başvurunun kötüye kullanılmasını gündeme getirebileceğini vurgulamıştır (*Ferrara ve diğerleri/İtalya*, §§ 39, 40).

26. AİHM'e göre başvurucular, iki yöntem kullanarak haklarını kötüye kullanmıştır. Birinci yönteme göre başvurucular birden fazla kişiyi ilgilendiren her bir *Pinto* kararı ile ilgili olarak kişi sayısınca ayrı ayrı icra mahkemesine başvurmuştur. Başvurucular, müvekkillerini hem *Pinto* davalarında hem de icra süreçlerinde temsil etmiş ve ödeme emri talepleri aynı borçluya karşı aynı zamanda ve aynı kararın icrası talebiyle yapılmıştır. Diğer yandan önemli sayıda davada birinci başvurucu hem müvekkili hem de vekâlet ücretine ilişkin olarak kendisi için ikişer adet icra süreci başlatmıştır (*Ferrara ve diğerleri/İtalya*, §§ 46, 47).

27. İkinci yönteme göre ise ikinci başvurucu, müvekkilleri için Yargıtay nezdinde beş adet *Pinto* davası açmıştır. Yargıtay beş kararla hem istinaf aşaması hem de temyiz aşaması için ayrı ayrı tazminata hükmetmiştir. Daha sonra ikinci başvurucu, üçüncü başvurucu tarafından temsil edilerek istinaf ve temyiz aşamalarında ikinci başvurucuya ödenmesi kararlaştırılan vekâlet ücretlerinin tahsili için toplamda 10 ayrı ödeme emri talebinde bulunmuştur. İlgili mahkemece 10 ayrı ödeme emri düzenlenmiş ve bunların hepsinde üçüncü başvurucuya ayrı ayrı vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir (*Ferrara ve diğerleri/İtalya*, §§ 17, 18, 48).

28. AİHM, gereksiz şekilde icra süreçlerinin bölünmesinin dosya sayısını çoğalttığı, mahkemelerin iş yüklerini artırdığı ve bu nedenle davaların görülme sürelerine olumsuz etkide bulunduğu gibi vekâlet ücreti sayısını katlaması nedeniyle yargılama giderlerini de artırdığını gözlemlemiştir. Diğer yandan AİHM'e göre icra süreçlerinin çoğaltılmasının *Pinto* kararlarının etkili şekilde uygulanmasını sağlamadığı gibi bu yola başvurulmasının başvuruculara müvekkillerinin çıkarlarını ya da Sözleşme'de korunan haklarını koruduğu da söylenemez. Diğer yandan başvurucular vekâlet ücretlerinin çoğaltılması dışında icra süreçlerinin ayrı ayrı yürütülmesinin neden gerekli olduğu konusunda ulusal mahkemeler ya da AİHM nezdinde bir açıklama getirememiştir (*Ferrara ve diğerleri/İtalya*, §§ 49, 50).

29. AİHM sonuç olarak başvuruculara insan haklarının korunmasında birincil araç olan iç hukuk yollarını kötüye kullandıklarını, bu şekilde ulusal mahkemelerin iş yüklerini artırdıklarını ve yargılama sürelerinin uzamasına neden olduklarını tespit etmiştir. Kararda ayrıca icra süreçlerinin yapay olarak çoğaltılması ve hükmedilen vekâlet ücreti sayısının gereksiz ve savunulamaz şekilde artırılması nedeniyle yargılama giderlerinin artırıldığı vurgulanmıştır (*Ferrara ve diğerleri/İtalya*, § 63). Diğer yandan başvurucu ya da vekillerinin açıkça haklarını kötüye kullandığı başvuruların incelenmesinin AİHM için gereksiz yere iş yükü oluşturacağı ve Sözleşme kapsamındaki fonksiyonlarını yerine getirmesine engel olabileceği belirtilmiştir (*Ferrara ve diğerleri/İtalya*, § 64). Son olarak AİHM, avukatların kötüye kullanıma dayalı ya da özensiz başvurularda bulunmasının bu kişilerin işlerinin güvenilirliğini AİHM nazarında olumsuz etkileyebileceğini ve bunun sistematik olarak yapılması hâlinde AİHM İçtüzüğü'nün 36. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi ve 44D maddesi kapsamında bu avukatların başvuru süreçlerinden çıkarılmasına neden olabileceğini not etmiştir (*Ferrara ve diğerleri/İtalya*, § 66). AİHM, ilgili başvuruyu bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 28/5/2025 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 2023/1373, 1374, 1375, 1376, 1377, 1394, 1408, 1548, 1549, 1550, 1552, 1556, 1557 Esas Numaralı Dosyalarında Görülen 13 Dava Yönünden

31. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (*Deniz Baykal* [2. B.], B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

32. Anayasa Mahkemesi; *Mehmet Özcan* ([1. B.], B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27) kararında, tebligatın elektronik tebliğ yöntemi ile yapıldığı hâllerde elektronik tebligatın açıldığı tarihte başvurucuların bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olduğunu kabul etmiş ve bireysel başvuru süresinin bu tarihten başlayacağını belirtmiştir.

33. Somut olayda bireysel başvuruya konu edilen söz konusu mahkeme kararlarını içeren tebligat, Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi'nde (UETS) elektronik olarak 18/12/2023 tarihinde başvurucular vekili tarafından açılmıştır. Dolayısıyla başvurucular ilgili mahkeme kararlarını bu tarihte öğrenmiştir. Başvurucuların mahkeme kararını öğrendikleri 18/12/2023 tarihinden itibaren otuz gün içinde (en geç 17/1/2024 tarihine kadar) bireysel başvuruda bulunmaları gerekirken bu tarihi geçirdikten sonra 19/1/2024 tarihinde yaptıkları bireysel başvurunun süresinde olmadığı anlaşılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 2023/1373, 1374, 1375, 1376, 1377, 1394, 1408, 1548,

1549, 1550, 1552, 1556, 1557 esas numaralı dosyalarında görülen 13 davaya ilişkin kısmının *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Geriye Kalan 366 Dava Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucular;

i. Bir kısım davada, davalı idarenin savunma dilekçesi kendilerine tebliğ edilmeden karar verilmesi nedeniyle çelişmeli yargılanma hakkının,

ii. Dava değeri ortalama 2 TL olan çok küçük tutarlı uyuşmazlıklarda aleyhlerine 10.500 TL, 5.250 TL ve 2.625 TL vekâlet ücretine hükmedilmesi, lehlerine verilen kararlarda dava değeri kadar vekâlet ücretine hükmedilmesi, davanın esası hakkında karar verilmeyen kararlarda lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının,

iii. Başvuruya konu mahkeme kararları ile aleyhlerine toplamda 1.207.054,82 TL tutarında vekâlet ücreti ve diğer yargılama giderlerine hükmedilmesi, mahkemelerce davalar kabul edilmiş olsaydı lehlerine 3.276.000 TL vekâlet ücretine hükmedilecek olması, yine mahkemelerce lehlerine tam vekâlet ücretine hükmedilmiş olsaydı da 314.964,98 TL fazladan vekâlet ücreti verilecek olması ve bu şekilde toplam kayıplarının 4.798.019,80 TL olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, yapılacak değerlendirmede mevzuat hükümleri ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

37. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

38. 6216 sayılı Kanun'un *"Başvuru hakkının kötüye kullanılması"* başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

39. İçtüzük'ün *"Başvuru hakkının kötüye kullanılması"* başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir."

40. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (*S.Ö.* [2. B.], B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

41. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (*S.Ö.*, § 29).

42. Bununla birlikte bireysel başvuru yolunun kötüye kullanılması bu sayılanlardan ibaret değildir. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen her başvuruda somut olayın özelliklerini gözeterek kötüye kullanmanın var olup olmadığını değerlendirebilir. Bu kapsamda, hukuk sistemindeki boşluklardan yararlanılarak haksız ve fahiş şekilde vekâlet ücreti almak amacıyla kişiler ya da kamuya karşı gerçek bir temeli olmayan ve bir hakkın korunmasını amaçlamayan çok sayıda dava açılması ve bu davaların bireysel başvuruya konu edilmesinin de kötüye kullanma teşkil edebileceği açıktır. Mahkemelerin görevi önlerine gelen uyuşmazlıkların çözümü ve adaletin sağlanmasıdır. Bu bağlamda mahkemelerin suni uyuşmazlıklar oluşturularak kişisel zenginleşme aracı olarak kullanılmasına cevaz verilmemelidir.

43. Buna karşılık çok sayıda vekâlet ücreti almak amacıyla suni olarak dava sayılarının çoğaltılması suretiyle bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığı sonucuna varmak için somut olayın koşulları altında kötüye kullanmanın açık ve bariz olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bir hususta bir kişi tarafından çok sayıda dava açılması her durumda dava ve bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığını göstermez. Kötüye kullanmanın açık ve bariz olmadığı durumlarda aksi yönde benimsenecek katı ve şekilci bir yaklaşım, başta mahkemeye erişim hakkı olmak üzere kişilerin Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine sebebiyet verebilir.

44. Olayda, GİB tarafından banka hesaplarından fiziki teslim olmaksızın yapılan altın satışı işlemlerinden BSMV kesilmesi yönünde uygulama başlatılmıştır. Ancak Danıştay Dairesinin bu uygulamaya dayanak genel düzenleyici işlemi iptal etmesi üzerine söz konusu uygulamadan dönülmüştür. Danıştay Dairesi kararında yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri gözönünde bulundurulduğunda fiziki teslim olmaksızın banka hesapları üzerinden yapılan altın satışı işlemlerinin verginin konusuna girmediği tespit edilmiştir (bkz. § 7).

45. Somut olayda başvurucular vekili bir kısım akrabasının banka hesapları üzerinden çok düşük tutarlarda işlemler yaparak her bir işlem için ayrı ayrı toplamda 1.600'ün üzerinde dava açmıştır.

Başvurucular vekili açtığı davalarda davanın kabulü yönünde verilen ve lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilen davalar dışındaki davaları aynı zamanda bireysel başvuruya da konu etmiştir. Bu şekilde toplam 29 bireysel başvuru dosyası açılmıştır.

46. Başvuruya konu olayda, başvurucuların banka hesaplarındaki tasarruflarının değerlendirilmesi amacından ziyade, vergi kesintisi yapılması yönündeki idari uygulama değişikliğinin sistemsel olarak kanuni dayanağının sorunlu olmasından yola çıkarak hareket ettikleri değerlendirilmiştir. Bir başka deyişle aralarında yakın akrabalık ilişkisi bulunduğu da anlaşılan başvurucular ve vekillerince gerçekleştirilen altın alış işlemleri üzerine kesilen BSMV'lerin iptali ve iadesi talebiyle açılan davaların gerçek bir uyuşmazlığa dayanmadığı ve hükmedilmesi olası çok sayıda vekâlet ücretine odaklanılarak davaların suni olarak oluşturulduğu gözlemlenmiştir. Bu kapsamda başvurucular vekili vergi mahkemelerinde yüzlerce dava açarak bu mahkemelerin iş yüklerinin ciddi şekilde artmasına ve yaşanan emek kaybı nedeniyle bu mahkemelerde görülen davaların yargılama sürelerinin uzamasına neden olmuştur. Aynı şekilde başvurucular vekilinin bu davaların bir kısmını bireysel başvuruya da konu ederek benzer bir tutumu Anayasa Mahkemesi nezdinde de sürdürdüğü tespit edilmiştir. Somut olayın koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde dava ve bireysel başvuru hakkının açıkça kötüye kullanıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 366 davaya ilişkin kısmının *başvuru hakkının kötüye kullanılması* nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

48. Başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca başvurucular aleyhine takdiren ayrı ayrı 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Başvurunun İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 2023/1373, 1374, 1375, 1376, 1377, 1394, 1408, 1548, 1549, 1550, 1552, 1556, 1557 esas numaralı dosyalarında görülen 13 davaya ilişkin kısmının *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurunun geriye kalan 366 davaya ilişkin kısmının *başvuru hakkının kötüye kullanılması* nedeniyle REDDİNE,

C. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca başvurucuların 2.000 TL disiplin para cezası ile AYRI AYRI CEZALANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/5/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.