



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN ŞEKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15118)

Karar Tarihi: 2/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 17/7/2020-31187

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Raportörler : Ayhan KILIÇ
Cafiye Ece YALIM
Başvurucu : Serkan ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idare tarafından tutukluya verilen disiplin cezasına karşı yapılan şikâyeti reddeden hâkimin bu karara vaki itirazı inceleyen mahkemenin heyetinde de görev alması nedeniyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Mesleğinden ihraç edilmiş bir vali yardımcısı olan başvurucu, olay tarihinde hakkında Türkiye Cumhuriyeti'ni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan yapılan soruşturma kapsamında Şırnak T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır. Arama ve sayım yapılması sırasında infaz koruma memurları ile başvurucu arasında çıkan tartışma sonucunda başvurucu, *kurum görevlilerine hakaret ve tehdit etme* eyleminde bulunduğu iddiasıyla üç gün hücreye koyma disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

10. Başvurucu, Disiplin Kurulunca verilen 11/8/2016 tarihli disiplin cezasına karşı şikâyet yoluna başvurmuştur. Başvurucunun şikâyetini inceleyen Şırnak İnfaz Hâkimliği (Hâkimlik) duruşmalı olarak yaptığı yargılama sonucunda 9/11/2016 tarihli kararı ile şikâyetin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu, Hâkimliğin vermiş olduğu şikâyetin reddi kararına itiraz etmiştir.

12. Başvurucunun ret kararına itirazını değerlendiren Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/12/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine oybirliği ile karar vermiştir. Mahkeme Heyetinde, infaz hâkimi olarak disiplin cezasına şikâyeti değerlendiren hâkim E.A. da yer almıştır.

13. Başvurucu 3/1/2017 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan etmiştir.

14. Başvurucu 23/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "*İnfaz hakimliğine şikâyet ve usulü*" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir."

16. 4675 sayılı Kanun'un "*İnfaz hakimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar*" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında re'sen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümleler:22/7/2010 - 6008/5 md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir."

...

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

...

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz, infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yargılamaya katılmayacak hâkim" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.

Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.

Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

19. AİHS'in 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiş olup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında tarafsızlık, genel olarak ön yargı veya yanlılık olmamasını ifade etmektedir (*Piersack/Belçika*, B. No: 8692/79, 1/10/1982, § 30). Yerleşik içtihadı göre tarafsızlığın varlığı öznel (subjektif) yöntem ve nesnel (objektif) yöntem esas alınarak belirlenir. Öznel yöntem kişisel kanaatin ve belirli bir yargıcın davranışının dikkate alınmasını, diğer bir deyişle yargıcın belirli bir davada kişisel bir ön yargıya sahip olup olmadığının belirlenmesini; nesnel yöntem ise mahkemenin oluşumunun tarafsızlık konusunda herhangi bir meşru şüpheyi ortadan kaldırmak için yeterli güvenceleri sağlayıp sağlamadığının belirlenmesini ifade eder (*Fey/Avusturya*, B. No: 14396/88, 24/2/1993, § 28). Bir başka anlatımla tarafsızlığın varlığı, bir davada belirli bir yargıcın kişisel kanaatlerini belirleme çabası şeklindeki subjektif test ile bir yargıcın tarafsızlığından haklı kuşku duyulmasına engel olan yeterli güvencelere sahip olup olmadığının belirlenmesi şeklindeki objektif teste göre saptanır (*De Cubber/Belçika*, B. No: 9186/80, 26/10/1984, § 24).

20. Objektif ve subjektif tarafsızlık arasındaki sınır kesin olmayıp yargıcın öznel bakımdan tarafsız olduğu varsayımının çürütülmesine olanak verecek deliller sunulmasının güç olabileceği kimi davalarda, nesnel tarafsızlık şartı önemli bir ek güvence sağlar. Nitekim tarafsızlık ile ilgili sorun bulunan başvuruların büyük çoğunluğunda objektif yönteme başvurulmuştur (*Micallef/Malta* [BD], B. No: 17056/06, 15/10/2009, § 95).

21. Subjektif testle ilgili olarak her hâlükârda aksine kanıt bulunmadıkça bir hâkimin kişisel tarafsızlığının olduğu varsayılmaktadır. Objektif test bakımından ise yargıcın kişisel tutumundan farklı olarak kendisinin tarafsızlığı hakkında kuşku uyandıracak belirli olguların olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu noktada objektif tarafsızlığın belirlenmesinde hâkimin tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı, korkuyu bertaraf edecek yeterli güvence sunulup sunulmadığı önemlidir. AİHM içtihatlarında tarafsızlık konusunda görünüşün dahi önem taşıyabileceği, bir başka deyişle adaletin sadece yerine getirilmesi değil ama aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi ve böylece demokratik toplumda mahkemelerin hak arayanlara güven vermesi gerektiği vurgulanmaktadır (*Micallef/Malta*, §§ 94, 97, 98).

22. Bu çerçevede hakkında tarafsız olmadığından kaygı duymak için haklı bir sebep bulunan bir hâkim, davadan çekilmelidir. Bu durum, belirli bir davada bir yargıcın tarafsız olmadığından kaygılanmak için haklı bir sebebin bulunup bulunmadığına karar verilirken sanığın bakış açısının önemli olduğunu fakat belirleyici olmadığını ihsas etmektedir. Belirleyici olan şey, bu kaygının objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğidir. Bu ise her olayın kendi şartlarına bağlıdır (*Hauschildt/Danimarka*, B. No: 10486/83, 24/5/1989, §§ 47-49).

23. Bu bağlamda bir hâkimin yargılamadan önce aynı hususta daha önce karar vermiş olması, tarafsızlığıyla ilgili olarak ortaya çıkan şüpheleri haklı göstermez (*Ökten/Türkiye* (k.k.), B. No: 22347/07, 3/11/2011), önemli olan yargılama yapılmadan önce bu hâkimin aldığı tedbirlerin kapsamıdır. Dahası bir hâkimin dava dosyasını derinlemesine bilmesi, davanın esası hakkında karar verirken tarafsız olarak değerlendirme yapmasını engelleyen bir ön yargının bulunduğu anlamına gelmez. Sonuç olarak mevcut ilk verilerin değerlendirilmesi, nihai değerlendirme hakkında ön yargı oluşturmaz (*Morel/Fransa*, B. No: 34130/96, 6/6/2000, § 45).

24. AİHM; *Fazlı Aslaner/Türkiye* (B. No: 36073/04, 4/3/2014) başvurusunda, temyiz incelemesi yapan Danıştay Dairesi üyelerinin ilk derece mahkemesinin bu temyiz kararına uymayarak kararında ısrar etmesi üzerine dosyanın geldiği ve otuz bir üye ile toplanan Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna (İDDK) katılmalarının tarafsızlığa aykırı olduğu iddiasını incelemiştir. Temyiz incelemesinde görev alan üç üyenin davanın esası hakkında karar verilmesinde meşru olarak taraf olmuş gibi görünebileceklerine değinen AİHM, bu durumun İDDK'nın tarafsızlığının somut olayda bozulduğunu değerlendirmek için tek başına yeterli olmadığını belirtmiştir (*Fazlı Aslaner/Türkiye*, § 36). AİHM; bu tür durumlarda üyelerin sergiledikleri tutumları ve kararın verilmesindeki rolleriyle ilgili olarak söz konusu üyelerin sayıları yanında diğer unsurları da gözönünde bulundurmak gerektiğine, bu bağlamda kararların oyçokluğu ile alındığı, kurul hâlinde yargılama yapan mahkemelerde görevli hâkimlerin sayılarının azlığını dikkate alarak benzer şikâyetleri daha önce reddettiğine dikkat çekmiştir. Diğer taraftan AİHM, hem kurula katılan ilgili hâkimlerin yüksek sayıda olmasını hem de bu hâkimler tarafından icra edilen başkanlık veya raportörlük görevlerini dikkate alarak tarafsız bir mahkemece yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığını da hatırlatmıştır (*Fazlı Aslaner/Türkiye*, §§ 37-39).

25. AİHM, bu belirlemelerden sonra ilgili hâkimlerin sayısının veya oranının belirleyici olmadığı ve sayı ile ilgili değerlendirmelerin söz konusu sorunun incelenmesi üzerinde bir etkisinin bulunmadığı kanaatine varmıştır (*Fazlı Aslaner/Türkiye*, § 40). AİHM burada yeni bir kıstas ortaya koymuş olup bu kıstasa göre tarafsızlıkla ilgili belirleyici olan husus, ilgili hâkimlerin oranı veya sayısı değil bu hâkimlerin kurula katılmalarını mutlak gerekli kılan önemli bir gerekçenin bulunup bulunmadığıdır.

26. AİHM, ayrıca anılan üç üye arasında yer alan T.Ç.nin Danıştay başkan vekili sıfatıyla İDDK'ya başkanlık yaptığını, bu bağlamda görüşmeler sırasında tartışmaları yönettiğini ve bu durumun tarafsızlık görünümünü etkileyen ek bir durum oluşturduğunu gözlemlediğini belirterek anılan iki unsurun başvuruçunun İDDK'nın tarafsızlığıyla ilgili endişelerini haklı gösterdiği sonucuna varmış; başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Fazlı Aslaner/Türkiye*, §§ 41, 42).

27. Öte yandan AİHM aynı başvuruda, temyiz incelemesi yapan üyelerin karar düzeltme talebini inceleyen heyette yer almalarına ilişkin şikâyeti de incelemiş ve önceki kararlarında (*Feryadi Şahin/Türkiye*, B. No: 33279/05, 13/9/2011; *Arslan/Türkiye* (k.k.), B. No: 39080/97, 21/9/1999; *Yıldırım/Türkiye* (k.k.), B. No: 4300/05, 6/1/2009; *Kum/Türkiye* (k.k.) B. No: 28556/11, 10/1/2012) benzer şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun bularak reddettiğini hatırlatmıştır. Bu bağlamda AİHM karar düzeltme talebinin sınırlı iddialarla incelendiğini, konunun esası incelenmeksizin reddedildiğinde incelenen konunun ihtilafı kararda incelenen konudan farklı olması nedeniyle davanın esası hakkında bir tutum gibi değerlendirilemeyeceğini ifade ederek anılan şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (*Fazlı Aslaner/Türkiye*, § 46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvuruçunun infaz hâkimi olarak disiplin cezasına karşı yapılan şikâyetin reddine karar veren hâkim E.A.nın anılan kararı itirazın inceleyen Mahkeme Heyetinde de yer aldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık başvuruçunun İnfaz Hâkimliği kararına yaptığı itirazı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesinin üç hâkimden oluşan mahkeme heyeti olduğunu, hâkim E.A.nın ise heyette yer alan üç hâkimden sadece biri olduğunu ve başvuruçunun itirazının oybirliğiyle reddedildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçunun 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). Başvuruçunun tüm iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki tarafsız mahkemede yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılı değişiklikleriyle eklenen *adil yargılanma* ibaresine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden AİHS ile AİHS'i yorumlayan AİHM içtihadındaki adil yargılanma hakkı güvencelerinden birini tarafsız mahkemede yargılanma hakkı oluşturmaktadır (bkz. §§ 24-31).

34. Genel olarak tarafsızlık davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

35. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Buna göre tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığı öznel tarafsızlık, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı tarafsızlık izlenimi ise nesnel tarafsızlık olarak adlandırılmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca tarafsız mahkemede yargılanma hakkı da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay*, § 60).

36. Mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimi vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmektedir (*Tahir Gökatalay*, § 62).

37. Öznel tarafsızlık ise hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Hâkimler, hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşıyabilirler bile kamu vicdanında tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınmalıdır (AYM, E.2013/82, K.2014/100, 4/6/2014).

38. Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yönden yakın bir bağının bulunması ya da yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Bununla birlikte belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur (*Tahir Gökatalay*, § 62). Bir başka deyişle *aksi yönde delil bulununcaya kadar bir hâkimin kişisel olarak tarafsız olduğunun kabulü gerekir*.

39. Bu bağlamda hukukumuzda, hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda hâkimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı veya bakmayı reddedebileceği kabul edilmiştir. Hâkimin yasaklılığı ve reddi kurumları hâkimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir (AYM, E.2011/142, K.2013/52, 3/4/2013).

40. Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

41. Anayasa Mahkemesi içtihadında, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kanun yolu aşamasında da sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre kanun yollarına ilişkin usullerin ve kanun yollarındaki yargılamanın da adil yargılanma hakkına uygun olması gerekir (*Emine Karagülmez*, B. No: 2013/3673, 11/12/2014, § 21).

42. Bu çerçevede ilke olarak gerek kanun yolu incelemesinin etkililiğinin sağlanması gerekse kanun yolu incelemesinin objektif tarafsızlık esaslarına uygun yapılmadığı izleniminin oluşmaması için ilk derecede kararı veren hâkimin dosyanın kanun yolu incelemesinde bulunmaması gerekir. Bununla birlikte bu hususa uyulmaması tek başına kanun yolu incelemesinin etkisiz ve tarafsız olduğu sonucuna götürmez. Her olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede tarafsızlığının bozulup bozulmadığını değerlendirmek için bu şekilde önceki aşamalarında görev alan hâkimlerin özellikle kurul hâlinde yargılama yapan mahkemelerdeki oy sayısı, bu üyelerin kararın verilmesindeki rolleri gibi diğer unsurları da dikkate almak gerekir (*Kemal Demir*, B. No: 2014/17141, 6/7/2017, § 69).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda tutuklu olan başvurucuya verilen üç günlük hücre disiplin cezasına karşı başvurucunun şikâyeti hakkında infaz hâkimi olarak görev yapan hâkim E.A. karar vermiştir. Hâkim E.A. disiplin cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmış ve şikâyet başvurusunu reddetmiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, başvurucunun itirazı Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. İtiraz incelemesini yapan Ağır Ceza Mahkemesi Heyeti üyeleri arasında başvurucunun şikâyetini karara bağlayan hâkim E.A. da bulunmaktadır.

44. Başvurucu, hâkim E.A.nın her iki kararda da imzasının bulunmasının objektif tarafsızlığa aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, E.A.nın öznel tarafsızlığıyla ilgili bir şikâyette bulunmamıştır.

45. Anayasa Mahkemesi *Kemal Demir* kararında, ilk derece mahkemesince verilen kararın temyiz incelemesinde yer alan üç Danıştay üyesinin ilk derece mahkemesinin ısrar kararını inceleyen İDDK'ya katılmasını ve İDDK kararında imzası bulunan üyelerin bu karara karşı yapılan karar düzeltme isteminin incelenmesinde yer almaları durumunu ele almıştır.

46. Anayasa Mahkemesi anılan kararında ısrar kararının ve karar düzeltme talebinin mahiyetini gözeterek temyiz kararında yer alan üç üyenin ısrar kararında, ısrar kararında yer alan iki üyenin de İDDK kararının düzeltilmesi isteminin görüşüldüğü aşamada yer almasının objektif tarafsızlığı zedelediği sonucuna ulaşmıştır.

47. Kanun koyucu, tüm üyelerin anılan kurullara katılarak bu kurullara katkı vermelerini amaçlamıştır. Bu nedenle üyelerin idari ve vergi dava daireleri genel kurullarına katılımları sağlanarak üyelere iradelerini yansıtılmaları imkânı tanınmıştır. Dolayısıyla bu üyelerin anılan kurullara katılımları ve katkı sağlamaları dolayısıyla alınan kararlara güvenin sarsılacağından söz edilemez (AYM, E.2011/29, K.2012/49, 30/3/2012).

48. Öte yandan 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde temyiz incelemesi üzerine kararın bozulması hâlinde ilk derece mahkemesinin dosyayı diğer işlere nazaran daha öncelikle inceleyeceği ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği belirtilmiştir. İlk derece mahkemesinin bozma üzerine verdiği karar yeni bir karardır. İlk derece mahkemesinin ısrar kararı vermesi, bu kararın temyizi ve davayı inceleyen İDDK'nın Danıştayın ilgili dava dairesinin kararını uygun görmesi hâlinde ilk derece mahkemesi kararını bozacağı, aksi hâlde onayacağı belirtilmiştir. Kurulun önündeki karar, bozulan ilk karar olmayıp ısrara ilişkin yeni karardır. Kurulun burada yaptığı inceleme ise hiç şüphesiz temyiz incelemesidir. Karar düzeltme aşaması ise yalnızca karar düzeltme sebeplerinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinden ibarettir (*Kemal Demir*, § 77).

49. Başvuru konusu olayda Kurul; temyiz incelemesi sırasında otuz üç, karar düzeltme sırasında ise otuz dokuz üyenin katılımı ile oluşmuştur. Dairedeki temyiz incelemesinde yer almış olan üç üyeye karşılık Kurulda temyiz incelemesinde otuz, karar düzeltme aşamasında ise otuz altı üye daha görev almış ve oylamaya katılmıştır. Söz konusu üyeler Kurula başkanlık etme veya dosyayı heyete sunma (Danıştayda üyeler dosyaları sunmamaktadır.) gibi görevler almamışlardır. Bu çerçevede daha önce Dairede temyiz aşamasında görev almış üyelerin sayısı ve bu üyelerin kararın verilmesindeki rolleri ile Kurulda görev yapan tüm üyelerin sayısı birlikte değerlendirildiğinde Dairede temyiz aşamasında görev almış üyelerin ısrar kararını inceleyen Kurulda temyiz ve karar düzeltme aşamalarında yer almalarının tek başına tarafsızlığa aykırı olduğu söylenemez (*Kemal Demir*, § 78).

50. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin anılan kararında, ısrar kararının temyizinde denetlenen kararın ilk derece mahkemesinin önceki kararı olmayıp yeni bir karar olduğuna, karar düzeltme incelemesinde ise bu istemi inceleyen Daire veya Kurulun inceleme yetkisinin sınırlı olmasına dayandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Danıştay Dairelerinde görev yapan üyelerin İDDK'da da görev yapmalarının amacının İDDK'daki müzakerelere

katkı vermeleri olduğu vurgulanmış, bu üyelerin İDDK'daki inceleme ve müzakere sırasında Kurula başkanlık etmediklerine ve dosyayı Kurula sunma işiyle görevli olmadıklarına işaret edilmiştir.

51. Somut olayda *Kemal Demir* kararından farklı olarak ilk derece mahkemesinde dosyayı karara bağlayan hâkim E.A. bu karara vaki itirazı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesi Heyetinde de görev yapmıştır. Oysa *Kemal Demir* kararında ilk derece mahkemesinde görev yapan hâkimlerin bir üst derecede görev yapmaları söz konusu olmamıştır. Zira sözü edilen kararda gerek Daire gerekse İDDK temyiz mercii sıfatıyla hareket etmiş olup bu yönüyle belirtilen olayda İDDK'nın Dairenin kararını temyizen incelemesi söz konusu değildir.

52. Nitekim 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 17. maddesinde dairenin ilk derece sıfatıyla baktığı davalarda dairenin başkan ve üyelerinin İDDK'daki müzakerelere katılamayacakları açıkça hüküm altına alınmıştır. Benzer bir hüküm 5271 sayılı Kanun'un 23. maddesinde de yer almaktadır. Anılan kurula göre bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar ve hükme katılamaz. Görüldüğü üzere kanun koyucu ilk derece mahkemesince verilen karara karşı bir üst mahkemeye başvurulması hâlinde önceki aşamada karara katılan hâkimin sonraki aşamada yapılacak incelemede yer almasını uygun görmemiştir. Kanun koyucunun tüm bu düzenlemeleri yaparken nesnel tarafsızlık ilkesini gözettiği muhakkaktır.

53. Bu itibarla idarenin kararına karşı yapılan şikâyeti karara bağlayan hâkim E.A.nın bu karara vaki itirazı ele alan Ağır Ceza Mahkemesi Heyetine -üstelik kanunun açık hükmünün hilafına- katılarak itiraz incelemesinde yer alması nesnel tarafsızlığı zedelemiştir. Şikâyet incelemesi aşamasında karar veren hâkimin bu karara karşı başvurulabilecek bir üst kanun yolu olarak öngörülmüş olan itiraz aşamasındaki incelemeye de katılması hâlinde kendi kararındaki -varsa- hukuki ve fiilî hatalar hususunda belli ölçüde savunmacı bir tutum takınabileceği açıktır. Her ne kadar önceki derecede görev yapan hâkimin sadece bir oy hakkına sahip olması sebebiyle kararı tek başına değiştirmesinin mümkün olmadığı düşünülebilir ise de Heyetin diğer üyelerini etkileyebileceği muhakkaktır. Dolayısıyla bir önceki derecedeki kararı veren hâkim E.A.nın bir üst aşama olan itiraz incelemesine de katılmış olması -itiraz aşamasında verilen kararın sonucundan bağımsız olarak- nesnel tarafsızlığı zedeleyen bir husus olarak kabul edilmiştir. Zira objektif bir gözlemcinin hâkim E.A.nın tarafsız davranacağı hususunda kuşku sahibi olmasının haklı temelleri bulunmaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

55. Başvurucunun itirazının gerekçesiz olarak reddedildiği, tanıkların bir kısmının dinlenmediği, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine dair diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

57. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

59. 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).

60. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülünen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

61. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

62. Bu durumda tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesine (2016/117 D. İş sayılı) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tarafsız mahkemede yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Kararın bir örneğinin tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesine (19/12/2016 tarihli 2016/117 D. İş sayılı karar) **GÖNDERİLMESİNE,**

D. Tazminata ilişkin talebin **REDDİNE,**

E. 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucaya **ÖDENMESİNE,**

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 2/6/2020 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL