GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 11 / 13 | 100 karar

Kararlar Bilgi Bankasındaki yayımlanmış kararların resmî tam metinlerinden hazırlanmış bağımsız okuma derlemesi.

Bu dosya, AYM'nin yıllık "Bireysel Başvuru Seçme Kararlar" kitabının kopyası değildir. Kararların sözcükleri ve kaynak künyeleri aktarılmış; sayfa düzeni yeniden oluşturulmuştur.

Sıralama: karar tarihi, ardından başvuru numarası. İçindekiler ve PDF yer imleri kararların başlangıcına bağlanır. Kitap yılı ile karar yılı farklı kavramlardır.

Arşiv kesiti: 12 Ekim 2026. Anonimleştirilmiş başvuru adları resmî kaynakta olduğu gibi korunmuştur.

İçindekiler

001 2017/20358 29.11.2018
FATMA DAĞLIOĞLU VE DİĞERLERİ

002 2017/20987 29.11.2018
FATMA PEMBE KOÇER VE DİĞERLERİ

003 2017/22729 29.11.2018
MUSTAFA ŞENOĞLU VE DİĞERLERİ

004 2017/27250 29.11.2018
MİRAY MOTORLU ARAÇLAR OTOPARK İŞLETMECİLİĞİ OTOMOTİV OTO SERVİS OTO KURTARMA NAKLİYECİLİK TURİZM SAN...

005 2017/28272 29.11.2018
MELEK YILMAZ VE DİĞERLERİ

006 2017/29653 29.11.2018
AKKADIN KILIÇVURAN VE DİĞERLERİ

007 2017/30413 29.11.2018
MAHMUT ACİL

008 2017/30568 29.11.2018
SIDIKA ZEYDAN

009 2017/31046 29.11.2018
MESA MESKEN SANAYİİ A.Ş. VE ERCAN SİTAR

010 2017/32214 29.11.2018
İSMAİL DALAMAN

011 2017/32552 29.11.2018
ALİYE ÖZEMİR VE DİĞERLERİ

012 2017/33864 29.11.2018
MEHMET EMİN SAVAŞ

013 2017/37221 29.11.2018
ÖMER HASAN TANOĞLU

014 2017/37283 29.11.2018
MEHMET ÖZDEMİR

015 2017/37373 29.11.2018
MEHMET SALİH BADUK

016 2017/40428 29.11.2018
AYDIN MERMER

017 2018/119 29.11.2018
FİKRET KAVAFOĞLU VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

018 2018/2074 29.11.2018
MÜMİN DURMAZ VE DİĞERLERİ

019 2018/3718 29.11.2018
İSMAİL AVDAL

020 2018/6333 29.11.2018
NEVZAT KIRAÇ VE TAHSİN KIRAÇ

021 2018/8141 29.11.2018
RAZİYE YILDIZ

022 2014/1759 11.12.2018
DOĞCAN İNŞAAT TAAHHÜT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

023 2014/8738 11.12.2018
ALPAY DEMİR

024 2014/11764 11.12.2018
A.B.

025 2014/12014 11.12.2018
ŞEHDAVUT DEMİRCAN

026 2014/12124 11.12.2018
MURAT YAŞAR ARITÜRK

027 2014/12218 11.12.2018
TURGAY ULU

028 2014/12920 11.12.2018
ADNAN İZGİ

029 2014/13248 11.12.2018
ZEYNEP KESER VE DİĞERLERİ

030 2014/13516 11.12.2018
MAHMUT OĞUZ

031 2014/14382 11.12.2018
FARUK AKAR VE YALÇIN ALPAY

032 2014/15494 11.12.2018
HÜSEYİN ONUR AKYÜZ

033 2014/16917 11.12.2018
TEVFİK ÇETİN VE DİĞERLERİ

034 2014/19631 11.12.2018
FERZENDE TURAN

İçindekiler - devam

035 2015/1549 11.12.2018
U.S.E. VE CEMAL BOZKURT

036 2015/2012 11.12.2018
MUHAMMET SAMİ SARIHAN

037 2015/7285 11.12.2018
ÖMER KÖSE VE YURT ATAYÜN

038 2015/7287 11.12.2018
KÜRŞAT DURMUŞ VE DİĞERLERİ

039 2015/7294 11.12.2018
ERTAN ERÇIKTI

040 2015/7561 11.12.2018
RAMAZAN AVŞAROĞLU VE MUSTAFA UYANIK

041 2015/7671 11.12.2018
İSMAİL TORLAR VE DİĞERLERİ

042 2015/7673 11.12.2018
ERKAN PALAS VE SELAHATTİN ERGİN

043 2015/7680 11.12.2018
ŞEREF BOLAT

044 2015/7694 11.12.2018
ALİ FUAT YILMAZER VE DİĞERLERİ (2)

045 2015/7697 11.12.2018
ALİ FUAT YILMAZER VE DİĞERLERİ

046 2015/7814 11.12.2018
İBRAHİM ŞENER VE MEHMET HABİP KUNT

047 2015/9714 11.12.2018
EMRAH EGEÇ

048 2015/10260 11.12.2018
ŞÜKRÜ AYDIN

049 2015/11840 11.12.2018
HÜLYA TÜRKAN

050 2015/13432 11.12.2018
AYŞE KESKİN

051 2015/15950 11.12.2018
MEHMET GÜLER

İçindekiler - devam

052 2015/16417 11.12.2018
MEHMET GÜNEŞ

053 2015/17044 11.12.2018
FARUK BÜYÜK

054 2015/17344 11.12.2018
BURAK BULUT VE DİĞERLERİ

055 2015/18479 11.12.2018
TURGAY YİĞİT

056 2015/19357 11.12.2018
M.P.B.

057 2015/19440 11.12.2018
Y.A. (2)

058 2015/19939 11.12.2018
UYGAR ÖZBAYRAK

059 2016/14263 11.12.2018
MESUT AYDİN

060 2017/15547 11.12.2018
ESMA KAHVECİ BÜYÜK VE DİĞERLERİ

061 2017/19789 11.12.2018
HASAN BALCI VE FATMA KURT

062 2017/20069 11.12.2018
ELİT MİMARLIK TURİZM SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

063 2017/20629 11.12.2018
ZERRİN KOCATOROS

064 2017/21257 11.12.2018
MECİT KARA

065 2017/21904 11.12.2018
MURAT KALKAN

066 2017/21981 11.12.2018
ABDURRAHMAN NAZİF DAĞTAŞ

067 2017/22245 11.12.2018
AYŞE YALÇIN VE DİĞERLERİ

068 2017/22905 11.12.2018
MEHMET NİHAT ERŞEKERCİ

İçindekiler - devam

069 2017/25191 11.12.2018
ADNAN KILIÇ VE DİĞERLERİ

070 2017/25717 11.12.2018
ABDURRAHİM TANRIYAKUL VE DİĞERLERİ

071 2017/27415 11.12.2018
KEMAL YILDIZ

072 2017/27435 11.12.2018
AKİF ÜNAL VE DİĞERLERİ

073 2017/28461 11.12.2018
CEMİLE GÜN BUGAY KÖKSAL VE SALİHA NUR BUĞAY

074 2017/29692 11.12.2018
ALİ ÇANKAYA VE DİĞERLERİ

075 2017/30608 11.12.2018
ALİ NUSRET GÜRAN VE SEDA GÜRAN

076 2017/30630 11.12.2018
MEHMET TANRIVERMİŞ

077 2017/30854 11.12.2018
HURİYE SIRCAN

078 2017/31664 11.12.2018
MUSTAFA KASIM ULUĞ

079 2017/31703 11.12.2018
AYSEL YENİŞAR VE DİĞERLERİ

080 2017/32243 11.12.2018
ELBEĞİ GÜLLÜK

081 2017/32820 11.12.2018
SEMRA SALİHA BATUR

082 2017/33574 11.12.2018
ALİYE TÜRK VE DİĞERLERİ

083 2017/33631 11.12.2018
İSMET ÇAKIR

084 2017/33813 11.12.2018
AYŞE FERDA BELGİN

085 2017/34203 11.12.2018
AYŞE SABUNCU

İçindekiler - devam

086 2017/38053 11.12.2018
KAYA ÜLKER

087 2017/38976 11.12.2018
ESMA SUNA YILMAZ

088 2017/39360 11.12.2018
DENİZ DOANY VE DİĞERLERİ

089 2018/1908 11.12.2018
AYTUĞ ATAK

090 2018/2307 11.12.2018
AHMET AYTEKİN VE DİĞERLERİ

091 2018/2610 11.12.2018
YUSUF ACAR

092 2018/3968 11.12.2018
AYDIN KILAVUZ VE DİĞERLERİ

093 2018/5102 11.12.2018
ŞEMSİ SAĞMEN

094 2018/6302 11.12.2018
NAZIM URAL

095 2018/6340 11.12.2018
ALİ ÇINARDALI VE İBRAHİM ÇINARDALI

096 2018/7011 11.12.2018
ADİL AKTAY

097 2018/7024 11.12.2018
AYGEN EKER VE DİĞERLERİ

098 2018/7199 11.12.2018
MUSTAFA REMZİ CANER

099 2018/8873 11.12.2018
İLHAN TANRIVERDİ

100 2018/9114 11.12.2018
RAMAZAN NOYAN

FATMA DAĞLIOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/20358 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20358

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA DAĞLIOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20358)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Fatma DAĞLIOĞLU ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Seyit DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının; taşınmazın değerinin ödenmesi istemiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2017/21440 numaralı bireysel başvuru dosyasının, 2017/20358 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

15. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat

üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

18. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

19. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazlarının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

22. 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.”

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

24. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve ondan tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculların makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

27. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

28. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

29. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

34. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

35. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

36. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

37. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

38. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

39. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

40. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

41. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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 ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA PEMBE KOÇER VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/20987 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20987

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA PEMBE KOÇER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20987)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Fatma Pembe KOÇER ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Uğur Yaşar UYGUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının, 2017/20987 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculaın açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ŞENOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/22729 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22729

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ŞENOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22729)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Mustafa ŞENOĞLU ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Hülya SARSICIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının; taşınmazın değerinin ödenmesi istemiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli listede yer alan bireysel başvuru dosyalarının, 2017/22729 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

15. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat

üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

18. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

19. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazlarının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

22. 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.”

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

24. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve ondan tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

27. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

28. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

29. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

34. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

35. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

36. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

37. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

38. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

39. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

40. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

41. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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 ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİRAY MOTORLU ARAÇLAR OTOPARK İŞLETMECİLİĞİ OTOMOTİV OTO SERVİS OTO KURTARMA NAKLİYECİLİK TURİZM SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/27250 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27250

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİRAY MOTORLU ARAÇLAR OTOPARK İŞLETMECİLİĞİ OTOMOTİV OTO SERVİS OTO KURTARMA NAKLİYECİLİK TURİZM SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27250)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Miray Motorlu Araçlar Otopark İşletmeciliği Otomotiv Oto

Servis Oto Kurtarma Nakliyecilik Turizm Sanayi ve Ticaret

Ltd. Şti.

Vekili : Av. Fecri ŞENGÜR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2017 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlatır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen 16/6/2011 tarihli satış işlemi sonucu taşınmazı edinen başvurucu açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve onu tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmaz uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazı daha sonra 16/6/2011 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Başvurucunun taşınmazın maliki olduğu tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlen kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına

yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa

Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Bu bağlamda başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2016/109, K.2016/1324) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELEK YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/28272 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28272

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELEK YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28272)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Melek YILMAZ ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Erol ZEYBEKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/28272 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculaın açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKKADIN KILIÇVURAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/29653 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29653

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKKADIN KILIÇVURAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29653)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Akkadın KILIÇVURAN

2. Gülbeyaz ÇOLAK

3. Olcay ÖZKAN

4. Şengül KAYAKIRAN

5. Zadet KAYAKIRAN

Vekili : Av. Seyit Halil YÜZGEÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/7/2017 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvuruculaların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı

gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını

tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 2. İdare Mahkemesine (E.2016/58, K.2016/1306) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT ACİL

B. No: 2017/30413 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30413

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT ACİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30413)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mahmut ACİL

Vekili : Av. Erhan AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2015/431, K.2016/1278) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SIDIKA ZEYDAN

B. No: 2017/30568 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SIDIKA ZEYDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30568)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Sıdıka ZEYDAN

Vekili : Av. Altan BALANTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının; taşınmazın değerinin ödenmesi istemiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2017 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

18. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

19. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 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.”

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından

temellendirilmemiştir.

24. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

27. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

28. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

29. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

34. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

35. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

36. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

37. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

38. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

39. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

41. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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 Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2016/431, K.2016/4607) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESA MESKEN SANAYİİ A.Ş. VE ERCAN SİTAR

B. No: 2017/31046 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31046

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESA MESKEN SANAYİİ A.Ş. VE ERCAN SİTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31046)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Mesa Mesken Sanayii A.Ş.

2. Ercan SİTAR

Vekili : Av. Ebru ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının; taşınmazın değerinin ödenmesi istemiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli listede belirtilen bireysel başvuru dosyalarının, 2017/31046 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

15. Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi

önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

18. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

19. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazlarının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

22. 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.”

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

24. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve ondan tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculların makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

27. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

28. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

29. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

34. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

35. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

36. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

37. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

38. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik

olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

39. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

40. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

41. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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 ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL DALAMAN

B. No: 2017/32214 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32214

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL DALAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32214)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : İsmail DALAMAN

Vekili : Av. Muhittin GÖNDERMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 2. İdare Mahkemesine (E.2015/884, K.2016/431) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİYE ÖZEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/32552 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32552

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİYE ÖZEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32552)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Aliye ÖZEMİR ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Onur BOZDAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2017/32617 sayılı bireysel başvuru dosyasının 2017/32552 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculaaramüştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN SAVAŞ

B. No: 2017/33864 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33864

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN SAVAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33864)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mehmet Emin SAVAŞ

Vekili : Av. Mehmet Veysel ATALAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının; taşınmazın değerinin ödenmesi istemiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/9/2017 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

18. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

19. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 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.”

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından

temellendirilmemiştir.

24. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

27. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

28. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

29. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

34. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

35. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

36. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

37. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

38. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

39. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

41. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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 Mardin 1. İdare Mahkemesine (E.2014/2682, K.2017/1323) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER HASAN TANOĞLU

B. No: 2017/37221 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37221

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER HASAN TANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37221)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ömer Hasan TANOĞLU

Vekili : Av. Cemile KÖKER AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. İdare Mahkemesine (E.2014/1090, K.2016/2032) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÖZDEMİR

B. No: 2017/37283 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37283

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37283)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mehmet ÖZDEMİR

Vekili : Av. Gökçen YAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı süresinin makul olmaması, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma aşamasında tutukluluğa itirazın ve tahliye taleplerinin bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, kovuşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan ağır ceza mahkemelerince verilmesi ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin; müdafi hukuki yardımından gereği gibi yararlanılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; isnat edilen suçlamaların işlendiği dönemde kurulu olmayan bir mahkemede yargılamanın yapılması nedeniyle eşitlik ilkesinin; hukuka aykırı arama kararlarına dayanılarak üzerinin aranması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

7. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik ülke genelinde soruşturmalar yapılmış ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan kırk üç şüpheli hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı anılan soruşturma kapsamında 26/7/2016 tarihinde, başvurucunun konutunda terör örgütüyle bağını ortaya çıkaracak deliller ile suç konusu olabilecek diğer eşyalara el konulması amacıyla arama yapılmasına karar verilmesini talep etmiş ve bu talep İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte kabul edilmiştir.

10. Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/7/2016 tarihinde bilinen adreslerinde bulunamamaları, yeni adreslerinin tespit edilememesi ve tüm aramalara rağmen ulaşılamamaları nedenleriyle başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılması talebinde bulunmuş ve bu talep İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte kabul edilmiştir.

11. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 22/12/2014 tarihinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre şüphelinin ve müdafiinin dosya içindeki belgeleri incelemelerinin ve belgelerden örnek almalarının kısıtlanmasına karar verilmesini İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik, dosya içeriğinin incelenmesi ve belgelerden örnek alınmasının yürütülen soruşturmanın selametini tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 22/12/2014 tarihinde dosya içeriğini incelenmesi veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

12. Başvurucunun ifadesi 3/8/2016 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında İstanbul Barosunca görevlendirilen müdafi de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde, isnat edilen

suçlar başvurucuya açıklanmıştır. İfadesine esas olmak üzere başvurucuya hangi kurumlarda hangi tarihlerde çalıştığı, darbe girişiminde bulunan FEFÖ/PDY'nin yapısının nasıl olduğu, örgütün yayın organlarında veya diğer alanlarda kendisine bir görev verilip verilmediği, herhangi bir internet sitesinde Fetullah Gülen'in yaptığı konuşmalarını takip edip etmediği, kitaplarını okuyup okumadığı, örgütün hangi kademesinde ne tür görevler aldığı, sorumlu olduğu ya da emir aldığı kişilerin kim olduğu, örgütün medya organlarının yayın politikasının nasıl şekillendiği ve örgüt liderinin yayın organları ile irtibatının nasıl sağlandığı, FETÖ/PDY medyasının bağlı olduğu şirketlerin mal varlıklarının usulsüz bir şekilde devredilmesi, el değiştirmesi ve azaltılması hususu ile ilgisinin bulunup bulunmadığı, örgüt lideri ile irtibatının bulunup bulunmadığı ve örgüt liderini ziyaret edip etmediği, darbe girişiminden önceden haberdar olup olmadığı, darbe girişiminde bulunan kişilerle ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile bir irtibatının olup olmadığı şeklinde sorular yöneltmiştir.

13. Başvurucu ifadesinde, isnat edilen suçlamaları kabul etmemiş ve sorulara karşı özetle aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

"...[FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen yada aracılar vasıtasıyla] herhangi bir şekilde dolaylı yada doğrudan bir talimat ve görev almadım...

...Erzurum ilinde 1997 yılında muhabir olarak göreve başladım. Arada bir süre Feza Gazeteciliğe bağlı Cihan Medya da muhabirlik yaptım. Daha sonra Cihan Medya'nın muhabiri olarak Çanakkale ilinde görev yaptım. 2001 yılından itibaren tekrar Zaman Gazetesinde muhabir olarak göreve başladım. 2004 yılından itibaren Zaman Gazetesinin Yazı işlerinde redaktör olarak çalıştım. 2008-2012 yılları arasında yine Feza Gazetecilik bünyesinde faaliyet gösteren Aksiyon Dergisinde Redaktör olarak görev yaptım. 2012 yılından 2016 Mart ayı sonuna kadar Zaman Gazetesinin yazı işleri servisinde çalıştım. 2.5 yıl birinci sayfanın imla ve yazım hatalarını düzelten redaktör olarak görev yaptım. Son 1.5 yıl da sorumlu yazı işleri müdürü olarak görev yaptım...

...Ben Fetullah Gülen'in belirtilen firmalarla resmi yada gayrı resmi bir bağının olup olmadığını bilmiyorum. Dolaysıyla bir görevinin olup olmadığını bilmem mümkün değildir...

... [FETÖ/PDY medyasının bağlı olduğu şirketlerin malvarlıklarının usulsüz bir şekilde devredilmesi, el değiştirmesi ve azaltılması hususunda] Ben gazetenin yayın biriminde çalıştım. Bu hususlar tamamen teknik ve idari konulardan oluşmaktadır. Bunlarla ilgili hiçbir bilgim ve dahilim bulunmamaktadır...

...Kendisi ile [Fetullah Gülen ile] yüz yüze ya da telefonla bir görüşmem olmamıştır...

...Öncelikle Zaman Gazetesini Fetullah Gülen'in yönettiğine şahit olmadım. Zaman gazetesinde günlük yaptığımız haberler günlük toplanan yayın heyeti tarafından belirlenmektedir. Yayın politikasını Genel yayın yönetmeni belirlemektedir. Ben bunların dışında bir şey bilmiyorum. Ben başka bir firmada iş bulacağıma inanmadığım için evli ve 3 çocuk sahibi olduğumdan bu firmada çalışmaya devam ettim. ...

... Hatta gazeteye 2016 mart ayı başında kayyım atandığında kayyım heyeti bizimle çalışmaya devam etti. Bize hçbir şekilde örgüt mensubu şeklinde bir tavır ve davranış içinde olmadı. Bizde kayyım heyetinin istediği politikada yayınlarımıza devam ettik..."

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 4/8/2016 tarihinde başvurucuyla birlikte on dört şüpheliyi tutuklanması talebiyle İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında "[Başvurucunun da aralarında olduğu] Şüphelilerin, terör örgütü

FETÖ/PDY'nin yönetimindeki Feza Gazetecilik A.Ş. ve bu şirketlerle birlikte hareket eden örgüte ait diğer şirketlerde örgüt propagandası yapacak, terör örgütünü meşru gösterecek şekilde yayınlar yaptıkları, bu şirketlere olası kayyum atanması hususları göz önüne alınarak eylem ve fikir birliği içerisinde şirketin mal varlıklarını birbirlerine devrettikleri, örgüte ait şirketlerin mal varlıklarının suçta kullanılması nedeniyle müsaderesini önlemeye yönelik tedbirler aldıkları, gazete dergilerinde yazı yazanların örgütün işlediği suçları meşru göstermeye çalıştıkları, meşru gösterdikleri ve örgüte mali yönden mallarını korumaya yönelik faaliyetlerine destek oldukları, FETÖ/PDY'nin 15/07/2016 tarihinde meşru Türkiye Cumhuriyeti hükumetini devirmeye yönelik darbe girişimine kalktığı, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanını öldürmeye kalkıştığı, yüzlere vatandaşımızı şehit ettikleri, tanklar ile sivil vatandaşın araçları üzerinden geçerek acımasızca vatandaşlarımızı ezerek şehit ettiği, masun insanların vatanı ve bayrağını terör örgütü üyelerinden korumak için tankların önüne çıktığında keskin nişancılar ile tank ve tüfekler ile sivil vatandaşın üzerine hedef alarak ateş ettikleri, Türkiye Cumhuriyeti Büyük Millet Meclisini tarih boyunca hiç bir düşmanın dahi yapmadığı şekilde ilk defa bu örgütün bombaladığı, örgüt lideri Fetullah GÜLEN'in terör örgütü FETÖ/PDY'nin başarısız olması sonucu bunun mutluluğunu yaşayan kahraman Türk Vatandaşlarını 'ahmaklar' diye niteleyerek Türk Milletine hakaret ettiği, yabancı basın yayın organlarına çıkarak, adeta Türkiye'nin yabancı güçler tarafından işgal edilmesini istediği, şüphelilerinde bu örgüt lideri yönetimindeki kişinin istediği şekilde örgütün medya ayağını oluşturdukları, bu örgüt lideri ile eylem ve fikir birliği içerisinde hareket ettikleri, şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100. vd. maddeleri uyarınca TUTUKLANMALARINA,..." karar verilmesi istenmiştir.

15. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasında "...Atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Fetö örgütü diye bir örgüt olduğunu duymadım. Ben 1997-1999 yılları arasında Erzurum'da Zaman gazetesi muhabiri olarak çalışmaya başladım. 2001 yılından itibaren ise İstanbul'da muhabir olarak görev yaptım. 2005 yılından itibaren ise redaktör olarak görev yaptım. 2008-2012 yılları arasında Aksiyon dergisinde aynı işi yaptım. 2012 yılı ila 2016 yılı Mart ayında Zaman gazetesinde redaktör olarak çalıştım. Bunun son 1,5 yılında sorumlu yazı işleri müdürü olarak görev aldım. Sorumlu yazı işleri müdürlüğü sadece gazete adına açılan dava işlerini takip eder. Fethullah Gülen'i basından ve medyadan herkesin tanıdığı kadar tanırım. Zaman gazetesinin ortakları olduğunu onlardan birisinin A. A. olduğunu biliyorum. Benim çalıştığım dönemde Genel yayın yönetmeni yayın politikasını belirliyordu. Fethullah Gülen'in gazetenin yayınına etmesi konusunda herhangi bir fikrim yoktur. Zaman gazetesinin maliki gözüken Feza gazeteciliğe kayyum atandı. Kayyumlarla bir ay süre ile birlikte çalıştık. Daha sonra kayyum yönetimi tarafından işimize son verildi. 2016 yılı Mart sonunda işten ayrılmıştım. Daha sonra Zaman gazetesinin eski çalışanları ile birlikte 20 Nisan 2016 tarihinde Yeni Hayat gazetesini çıkarmaya başladık. Yazı işleri müdürü olarak görev yaptım. 20 Temmuz 2016'da gazeteyi basacak kimseyi bulamayınca gazeteyi kapattık. Ailemden borç alarak Yeni Hayat gazetesini çıkarmaya başladık. Fethullah Gülen'in amacını bilmiyorum. Fethullah Gülen bildiğim kadarıyla dini konularda vaaz veren, kitap yazan, çeşitli siyasi konularda görüş bildiren bir kişi olarak biliyorum. Darbeyi kimin yapmaya teşebbüs ettiğini bilmiyorum.

Suçsuz olduğumu düşünüyorum ve tahliyemi talep ediyorum. Kendim emniyete teslim oldum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

16. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/8/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

17. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelinin ... FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın ayağı olarak adlandınlan yapılanması içerisinde yer alan anılan gazete, dergi ve ajanslarda görev yaparak ve sözkonusu yayınların dağıtımını sağlayarak örgüte bağlılık ve sadakat ilkesi çerçevesinde görevlerini ifa ettikleri ve kamuoyunda 17/25 Aralık soruşturma dosyaları olarak bilinen silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engelleme suçuna iştirak eden emniyet görevlilerini, yargı mensuplarını haberleştirerek örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyetleri yürüttükleri, bir kısım şüphelilerin örgüte ait şirketlere el konulmasını önlemek amacıyla devir işlemleri yaptığı ve mal kaçırma girişiminde bulundukları, ... terör örgütünün yayın organı olan veya yayın organı haline dönüşen bilahere 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan gazete, dergi ve ajans çalışanı olan şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyeleri oldukları yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu; suçun kanunda öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'kanun gereğince' var sayılan [suçlardan olduğu], soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak ... tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

18. Başvurucu 11/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 15/8/2016 tarihinde "soruşturma aşamasında ele geçirilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; [başvurucunun da aralarında bulunduğu] şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, suçun 5271 Sayılı CMK'nun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle varolduğu kabul edilen tutuklama nedenlerinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüpheliler hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, İstanbul 3. Sulh Ceza Hakimliğinin ... kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında yirmi dokuz şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

20. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amacı, yöntem ve stratejisi, hiyerarşik yapısı, istihbarat ağı, mali yapısı ve gelir kaynakları, silahlı gücü, emniyet ve yargı yapılanmasını kullanarak gerçekleştirdiği bazı yasa dışı faaliyetlere yönelik iddialara değinilmiştir. Sonrasında FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yer verilmiş; özellikle bu yapılanmanın medya unsurlarının kamuoyunca bilinen isimleriyle Tahşiye, 17/25 Aralık, MİT tırları ve Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu soruşturmalarına ilişkin etkilerine dair açıklamalar yapılmıştır. İddianamede, FETÖ/PDY'nin medya alanındaki yapılanmasına ilişkin hukuki değerlendirmeler özetle şöyledir:

"Tarihi süreç içerisinde FETÖ-PDY'nin eğitim öğretim faaliyetleri kaliteli eğitim-öğretim kurumlarına giriş amacıyla hazırlık yapılan veya yabacı dil eğitiminin verildiği özel dershaneler, özel okullar (kolejler), yurtlar ve ışık evlerinde organize edilirken; muhtelif gazete, dergi, tv, radyo ve internet siteleri medya alanındaki örgütlenmede işlevsel bir rol oynadı. İddianamemize esas olan ve organizasyonun büyümesiyle birlikte Feza grubu çatısı altında örgütlenecek olan medya alanındaki faaliyetlerin nüvesini oluşturan Sızıntı dergisi ile birlikte 3 Kasım 1986 tarihinden itibaren Ankara'da yayımlanmaya başlanan ve 1987 yılında tamamen FETÖ-PDY'nin kontrolüne geçen Zaman gazetesi bu örgütün medyadaki 'amiral gemisi' haline geldi. FETÖ-PDY bundan böyle günlük olarak yayınlanacak, geniş kitlelere ulaşarak örgütsel faaliyetlerin propagandasını yapabilecek bir yayın organına sahip olmuştu.

Başlangıçta özellikle 'İslami kesime yönelik yalan haberleri çürütmeye ve doğru haber yapmaya yönelik bir yayın politikası' izleyen Zaman gazetesi 1987 yılı içerisinde FETÖ-PDY önde gelenlerinden A.K. tarafından satın alındı ve İstanbul'a taşındı. A.K. ile birlikte örgüt liderinin yakın çevresinden Dr. İ.B. ve A.A. yayın politikalarını belirliyordu. Bu da FETÖ-PDY ile doğrudan bağlantılı olmayan isimlerin Zaman gazetesinden ayrılmasına ve bu gazetenin tamamen FETÖ-PDY'ye hizmet edecek bir yapıya sahip olmasına zemin hazırladı. Bu dönemlerde yeterli tiraja ve gelire sahip olmayan Zaman gazetesinin halktan toplanan ve 'himmet' adı verilen kayıt dışı bağışlarla ayakta kalabildiğini hem örgüt lideri Gülen hem de Zaman gazetesinin kurucu, yönetici ve yazarları çeşitli vesilelerle alenen ifade ve itiraf etmekten çekinmemişlerdir.

...

1990'lardan itibaren medya alanındaki faaliyetlerini artıran FETÖ-PDY, medyayı adeta bir 'silah' olarak kullanmak suretiyle bilgi kirliliği ve manipülasyonlarla algı oluşturarak sistemli bir şekilde toplumu yönlendirmeye başladı. Artık Gülen sadece kendi yayın organlarında değil, diğer yayın organlarında boy göstermeye başlamış; sadece muhafazakar çevrelerde değil gerek yurt içinde gerekse yurtdışında çeşitli din, inanç ve düşüncelere mensup şahıslarla dirsek temasına geçmiş, örgütü destekleyebilecek tarzda düşüncelere sahip şahısları yazar olarak örgütüne katmıştır.

1993 yılından itibaren Feza grup dünyaya açılmış; Zaman Romanya, Zaman Bulgaristan, Zaman Azerbaycan, Zaman Avrupa, Zaman Amerika, Zaman Benelux, Zaman Vandaag (Hollanda'da), Zaman Avusturya, Zaman Kazakistan, Zaman Kırgızistan, Zaman Makedonya ve Zaman Türkmenistan adlı gazeteler yayınlanarak muhtelif ülkelerde dağıtılmıştır.

...

Feza grup bünyesinde toplumsal ve kültürel temaları işleyen Yeni Bahar adlı dergi, Zaman gazetesinin eki olarak Püff adlı mizah dergisi, Turkish Rewiev ve Cihan dergi gibi süreli

yayınlarla birlikte Radyo Cihan, Irmak TV ve Cihan Network grubun medyadaki temsilcileri olarak kayıtlara geçmiştir.

Dünyada ve Türkiye'de internet kullanım alanının son derece sınırlı olduğu bir dönemde (2 Aralık 1995); yayına başlayan www.zaman.com.tr ise 'Türkiye'de internetin ilk Türkçe gazetesi olması' dolayısıyla örgüte ciddi denilecek bir destek sağlamış, bu destek internetin yaygınlaşmasıyla birlikte üst düzeye ulaşmıştır.

...

Yurtdışında muhtelif ülkelerde faaliyetlerde bulunan FETÖ-PDY bilhassa ticari yatırım yaptığı ve eğitim çalışmaları yürüttüğü ülkelerde medyanın gücünü kullanıyor; Zaman gazetesi 'örgütlenme aracı' olarak kullanılıyordu.

2005 yılında Örgütün önde gelen üye ve finansörlerinden A.İ. tarafından satın alınan Bugün gazetesi de farklı bir kulvarda FETÖ-PDY'nin medya gücüne güç katmıştır.

...

2007 yılından itibaren Türkiye'de İngilizce olarak yayımlanmaya başlanan Today's Zaman (pazar günleri Sunday's Zaman) ise yerli yazarlarla birlikte Türkiye ile ilgilenen ve dünyada tanınan yabancı siyasetçi, akademisyen, bürokrat, yazar, ve araştırmacıların yazılarına yer vererek örgüte farklı bir taban yaratmaya çalışmaktaydı.

...

FETÖ/PDY, tabanı ile haberleşmeyi sağlamak, tabanını motive etmek ve çeşitli propaganda teknikleriyle kamuoyunu yanlış yönlendirebilmek amacıyla medyayı etkili bir şekilde kullanmıştır. Örgütün medyadaki en temel faaliyeti, örgüt amacı ve stratejisi doğrultusunda algı operasyonu yapmaktır. Bu yolla örgüt toplumdaki tepkiselliği yönlendirmekte kendisine meşruiyet alanı sağlamaya çalışmaktadır. Algı operasyonları yapılırken medya çok etkin kullanılmakla birlikte örgütsel faaliyetler çerçevesinde toplumun muhtelif kesim ve katmanlarına sızmış örgüt mensupları da bulundukları konuma göre dedikodu yaparak, istihbarat toplayarak, sahte delil üreterek, yargılama konularında örgüt menfaatini gözeterek veya maddi destek sağlayarak bu algıya destek olmuşlardır. Yapılan bu algı operasyonu, bireylerin objektif olmaktan uzaklaşarak örgüt ideolojisi ve amaçları doğrultusunda, örgüt gözüyle olaylara yaklaşmalarını ve dolayısıyla yanlış değerlendirme yapmalarını hedeflemektedir.

Gülen tarafından düzenlenen 'sohbet' adlı örgüt propagandaları, örgütün medya organları tarafından geniş kitlelere iletilmekte, bu yöntemle toplum tabanında taraftar toplamaktan ziyade örgüt mensuplarına, örgüt dili ve jargonuyla gizli ya da açık talimatlar verilmektedir. Sohbetlerde dini bir konu anlatılıyormuş gibi yapılıp gerçekte siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik meselelerle birlikte örgütün geleceği ile ilgili konular işlenmekte, örgüt propagandası yapılmaktadır. Örgüt lideri medya üzerinden verdiği talimatlarla örgüt tabanını motive ederek harekete geçirmeyi hedeflemektedir.

Bilhassa Zaman gazetesi FETÖ-PDY içi iletişimde önemli bir role sahip olup bu örgütün adeta sözcüsü idi. Nurcu hareketten ayrılan Gülen tarafından kurulan FETÖ-PDY bu ve benzeri hareketlerin kullandığı İslami dili tercih etmedi. İslami düşünceyi temsil ettiğini ileri süren FETÖ-PDY pragmatik kazanımlar uğruna İslam'ı doğrudan değil dolaylı yollardan anlatmayı, bazen de anlatmamayı tercih etti.

Örgüt medyasında defaatle Gülen'in kendileri ile doğrudan ilgisi olmadığı savunulduğu halde örgüt medyası Gülen'in talimatları doğrultusunda hareket etmekte; yayın ilke ve prensipleri onun istediği şekilde belirlenmektedir.

FETÖ-PDY kurucusu ve lideri Fetullah Gülen ile organik bağları aşikar olduğu halde Zaman gazetesinin imtiyaz sahipleri, yönetici ve yazarları samimiyetsiz bir şekilde bu bağları açıkça kabul etmemişler ve sadece kendisine ve düşüncelerine destek ya da sempatilerinin olduğunu ifade etmişlerdir. Malum olduğu üzere [bu medya grubu] 28 Şubat (1997) postmodern darbe sürecinde darbe rejimini destekleyen Gülen'in düşünceleri doğrultusunda yayın politikaları geliştirmişti. Yine 'dinler arası diyalog' düşüncesi kapsamında FETÖ-PDY lideri Gülen'in uluslararası bağlantılar kurmasını Zaman gazetesi imtiyaz sahipleri, yönetici ve yazarları sağlarken gazete de bu doğrultuda yayınlar yaparak örgütü alenen destekliyor, propagandasını yapıyordu. Bir dönem FETÖ-PDY içerisinde yer alan ancak Fetullah Gülen ile ilişkilerinin bozulması nedeniyle bu örgütle bağları kesilen Zaman gazetesinin eski genel müdürlerinden N.V., Zaman gazetesinin sayfa içeriklerinden manşetlerine kadar hemen hemen bütün içeriğinin doğrudan Gülen'in talimatları ve onayı doğrultusunda belirlendiğini 2005 yılında Türkiye'de, ilk defa olmak üzere dile getirerek malumu ilan etmiştir. 17-25 Aralık 2013 komplo teşebbüsleri sonrasında örgütten ayrılan ve Gülen'e çok yakın oldukları bilinen şahıslar da bu ifadelerin doğruluğunu desteklemişlerdir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2014/133596 sayılı soruşturma kapsamında Gülen ile örgütün yayın organlarından olan Samanyolu TV yöneticisi H.K.'nın arasındaki konuşmalar medya temsilcilerinin Gülen'den nasıl talimat ve onay aldıklarını gözler önüne sermektedir. Sözkonusu konuşmada H. K.'nın, Gülen'in onayı ve talimatı doğrultusunda 'Şefkattepe' dizisinin formatında değişikliğe giderek sonraları örgütün algı operasyonlarını yürütecek 'karanlık kurul' adı verilen sahneleri oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Yine ikili arasındaki başka bir konuşmada, H.K'nın 'Şefkattepe' adlı dizi senaryosunun önemli ve örgüt açısından etkili bir bölümünü Gülen'in onayına sunduğu görülmektedir. Senaryo metninde dersaneler meselesinin işleneceği anlaşılmakta olup Gülen'in ifadelerinden E.D.'nın [Bu kişi Zaman gazetesinin uzun yıllar genel yayın yönetmenliğini yapan bir şahıstır.] da bu meseleyi örgüt medyasına bağlı Zaman gazetesinde işlemek amacıyla müsaade ve onay istediği tespit edilmekte ve Gülen'in bu meselenin 'yumuşakça' işlenmesine onay verdiği görülmektedir.

Sözkonusu görüşmeler sonrasında 'Şefkattepe' adlı dizide ve Zaman gazetesinde dershaneler meselesi Gülen'in talimatları doğrultusunda 'yumuşakça' işlenmeye başlamıştır ki, bu durum örgüt medyasının örgüt açısından hayati derecede önem taşıyan yayınlarının, örgüt liderinin talimatlarına göre şekillendirildiğini açıkça ortaya koymaktadır.

...

Ayrıca başta H.G. olmak üzere FETÖ-PDY medyasında üst düzey yöneticilik yapan şahıslar, gerek tanık olarak verdikleri ifadelerde gerekse kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda Zaman gazetesinde görev yaptıkları dönemlerde örgüt medyasında yayınlanacak olan ve örgüt için önem derecesi yüksek yazıların Fetullah Gülen'in onayı alınarak yayınlandığını belirtmişlerdir. Örgüt medyasına bağlı televizyon ekranlarında yer alan dizi senaryolarının Gülen'in onayı dahilinde belirlendiğine şahit olduğunu sözlerine ekleyen H.G., örgüt medya organlarının yazılı ve görsel yayınlarına Gülen tarafından 'ekleme, çıkarma, düzeltme, değiştirme ve sansür' uygulandığını, bu şekilde onun yayınlara müdahale ettiğini ve yayınları yönlendirdiğini vurgulamıştır.

..."

21. Cumhuriyet savcısı; başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin FETÖ/PDY'nin medya gücünü oluşturduklarını, örgütün genel amacı doğrultusunda anayasal düzeni, TBMM'yi ve Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmak için örgüt stratejisi içinde rollerini yerine getirerek üzerlerine atılı suçları işlediklerini ileri sürmüştür. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler yönünden Savcılık tarafından yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili bölümü şöyledir:

"...

Şüpheliler S.Y., H.T., A.M.S., A.G., C.K., Mehmet Özdemir, F.A., M.A., Y.D., Z.Ö., Ş.Y., H.T., H.B., O.K., İ.K., A.H.Ç., A.İ., S.S., O.N.Ö., O.N.A.'ın FETÖ-PDY medya kuruluşları olan Feza Gazetecilik A.Ş., Cihan Medya Dağıtım A.Ş., Cihan Haber Ajansı, Fia Prodüksiyon Radyo ve Televizyon Reklam Organizasyon İletişim San. Ve Tic. Ltd. Şti., Irmak Radyo TV Hizmetleri A.Ş., Dünya Dağıtım A.Ş. bünyesinde yönetici ve çalışan oldukları FETÖ-PDY terör örgütünün yukarıda anlatılan genel amaçlarına ulaşmak için medya gücüne düşen görevi yerine getirdikleri bu kapsamda yukarıda bahsedilen ve sorumlu oldukları tüm eylemleri ve usulsüzlükleri gerçekleştirdikleri,

...

Bu şekilde ... şüphelilerin FETÖ-PDY silahlı terör örgütünün medya gücünü oluşturdukları ... üzerlerine atılı suçları işledikleri anlaşılmıştır."

22. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 24/4/2017 tarihinde, iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/112 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Mahkemece yapılan tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve tensip zaptı ile iddianamenin başvurucuya tebliğ edilmesine karar verilmiştir.

24. Başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu tarafından 3/5/2017 tarihinde başvurucuya tensip zaptı, iddianame ve tüm dosya evraklarını içinde barındıran CD tebliğ edilmiştir.

25. Mahkemece 18/10/2017 tarihinde yapılan inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

26. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair bu karara 30/10/2017 tarihinde itiraz etmiş; İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 10/11/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

27. Anılan karar başvurucuya 15/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu 3/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Başvurucu 11/5/2018 tarihli duruşmada tahliye edilmiştir.

30. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 6/7/2018 tarihinde başvurucunun isnat edilen tüm suçlardan beraatına karar vermiştir.

31. Başvurucu hakkında verilen beraat hükmü Cumhuriyet Savcısınca istinaf edilmiş olup, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama dosyası halen İlk Derece Mahkemesindedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1), (3) ve (5)numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

36. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

...

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

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir..."

39. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."

40. 5237 sayılı Kanun'un "Yasama organına karşı suç" kenar başlıklı 311. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı

fıkraları 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."

43. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

44. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

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

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

45. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

46. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

47. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ceza mahkemelerinin kuruluşu" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ceza mahkemeleri, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

...

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından

belirlenebilir.

..."

48. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır."

49. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Birinci Dairesinin 17/2/2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 12/2/2015 tarihli ve 224 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

“Anayasamızın 37 nci maddesinde düzenlenen ve teminat altına alınan 'Kanuni hâkim güvencesi' ilkesine uygun olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenen usûl ve esaslarla yargılama yapan ihtisas mahkemelerinin oluşturulduğu; bu mahkemelerin görev ve yetkilerinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda belirtilen kurallara tâbi olacağı, özel yetkili yeni mahkemelerin kurulmasının söz konusu olmadığı, aksine ceza mahkemelerinde ihtisaslaşmanın sağlanmasının amaçlandığı, bu bağlamda; ihtisaslaşma ile mahkemelerin kanunla belirlenmiş görevlerinin değiştirilmesi söz konusu olmadan mahkemeler arasında sadece 'iş bölümü' esasının getirildiği, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun mülga 250 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun mülga 10 uncu maddesiyle görevlendirilen, bilahare (02/07/2012 tarihli ve 6352 ile 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’larla) kaldırılan ağır ceza mahkemelerinde olduğu gibi birden fazla mahallin tek bir mahallin yargı alanına bağlanmasının söz konusu olmadığı, bir başka ifadeyle yargı çevresiyle ilgili bir değişikliğin yapılmadığı, keza usûl hükümleri bakımından da özel bir düzenlemenin getirilmediği, genel hükümlerin uygulanmasına devam edileceği,

...

Bu çerçevede, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun kapsamına giren suçlar bakımından ihtisaslaşmanın getirildiği, böylelikle anılan suçlarla mücadelede önemli bir adımın atıldığı ve hâkimlerin belli alanlarda uzmanlaşmasının sağlanarak yargılamanın daha hızlı bir biçimde bitirilmesinin söz konusu olabileceği,

...

Bu itibarla,

A-) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılacak

davalara;

...

b-) İstanbul 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 18, ve 21 inci Ağır Ceza Mahkemelerinin eski mahkeme oluşları, iş yoğunlukları, ve bu mahkemelerde görülen davaların nitelikleri dikkate alınarak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi'nin mezkur 03/04/2014 tarihli ve 737 sayılı kararı uyarınca tevziye kapatılmalarına karar verilmesi ile İstanbul 8 inci Ağır Ceza Mahkemesi'nin sadece bankacılık suçlarına bakması hususları birlikte gözönünde bulundurularak, bu mahkemelerde oluşabilecek iş yükünü engellemek için İstanbul 13 ve 14 üncü Ağır Ceza Mahkemelerinin,

...

Bakmasına ...”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; gazetecilik faaliyetleri gerekçe gösterilerek başka somut herhangi bir bilgi ve belge olmaksızın hukuka aykırı olarak gözaltına alındığını, soruşturmanın karmaşık olmamasına rağmen keyfî bir şekilde yedi gün süreyle gözaltında tutulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

52. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

54. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

55. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın 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 (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

56. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı hususunu incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37).

57. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı ve gözaltı süresinin makul olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltına ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

58. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltına almanın hukuka aykırı olduğuna ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddiaları ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; suç işlediğine dair somut herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, 5271 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin hükümlerin keyfî ve öngörülemez biçimde yorumlandığını, kendisinin bizzat teslim olması hususu da gözönüne alındığında tutuklama kararındaki gerekçelerin hukuka aykırı olduğunu ve kararda tutuklama nedenlerine yer verilmediğini, tutuklama kararı verilirken ölçülülük ilkesinin gözönüne alınmadığını, adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, tutukluluğa yönelik itirazının da gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

61. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

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

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

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

63. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

64. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

65. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (§§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

66. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş; daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere

dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

67. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. §§ 16, 17). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

68. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suçlamayla tutuklanan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Genel İlkeler

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

70. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

71. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

72. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde de tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla

tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

73. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan tutuklamayı zorunlu kılan ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin öneminin verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

74. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123).

75. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Başvurucu, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

77. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün ardındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin medya yapılanması içinde yer aldığı iddiasıyla yürütülen bir soruşturma (bkz. § 8) kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. §§ 16, 17). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

78. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

79. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında ve iddianamede; FETÖ/PDY'nin medya yapılanması içinde yer alan medya organlarında görev yaptığına ve örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet yürüttüğüne dayanılmıştır (bkz. §§ 16, 17, 20, 21).

80. Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PDY'nin örgüt yapısı ve özellikleri konusunda Aydın Yavuz ve diğerleri (§ 26) kararında yargı makamlarının çeşitli değerlendirmelerine yer vermiştir. Bu kapsamda genel olarak FETÖ/PDY hakkında yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmalarda, söz konusu örgütün medya alanında faaliyet gösteren çok sayıda

kuruluşunun bulunduğu ifade edilmiştir. Hatta FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı medya organlarına yönelik idari birtakım tedbirlere de başvurulduğu, bu bağlamda Bugün gazetesine 26/10/2015, Millet gazetesine 28/10/2015, Zaman gazetesine 4/3/2016 tarihlerinde kayyum atandığı belirtilmiş; yine 15/11/2015 tarihinde, Samanyolu Grubuna ait Samanyolu TV, Samanyolu Haber TV, Mehtap TV ve Dünya TV'nin de aralarında bulunduğu on üç televizyon ve radyo kanalının TÜRKSAT üzerinden yayın yapmasına son verildiği açıklamasına yer verilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35).

81. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede de benzer şekilde medya faaliyetlerine ayrıntılı olarak yer verilmiş ve bu alanın örgüt için son derece önemli olduğu belirtilmiştir (bkz. § 20). Söz konusu değerlendirmelerde; FETÖ-PDY ile irtibatlı olduğu düşünülen medya organlarının örgütün gayri meşru faaliyet, beklenti ve hedeflerinin meşrulaştırılarak geniş kitlelere ulaştırılması noktasında son derece önemli bir misyona sahip olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in talimatları doğrultusunda hareket ederek yayın ilke ve prensiplerini onun istediği şekilde belirleyen bu medya organlarının örgüt içi haberleşmeyi sağlamayı, örgüt tabanını motive etmeyi, çeşitli propaganda teknikleriyle kamuoyunu yanlış yönlendirmeyi, örgüt amacı ve stratejisi doğrultusunda algı operasyonu yapmayı, toplumdaki tepkiselliği yönlendirerek mensup olduğu örgüte meşruiyet alanı sağlamayı, bireylerin örgüt ideolojisi ve amaçları doğrultusunda örgüt gözüyle olaylara yaklaşmalarını ve dolayısıyla yanlış değerlendirme yapmalarını sağlamayı amaçladığı açıklamasına yer verilmiştir. Bu kapsamda yer aldığı belirtilen Zaman gazetesinin özellikle FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün lideri kabul edilen Fetullah Gülen'e yönelik soru ve eleştirilere ilk karşılık veren yayın organı olduğu, bu noktada gerekli görülen karşılığın bizzat Fetullah Gülen tarafından ya da ona atfen bu gazetede verildiği yönünde belirlemelerde bulunulmuştur.

82. Soruşturma makamı, başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen medya kuruluşları bünyesinde yönetici ve çalışan olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu da sorgu aşamasına alınan beyanında; 1997-1999 yılları arasında Erzurum'da Zaman gazetesinde muhabir, 2001-2008 yılları arasında İstanbul'da Zaman gazetesinde muhabir ve redaktör, 2008-2012 yılları arasında Aksiyon dergisinde redaktör, 2012 yılından 2016 yılı Mart ayına kadar tekrar Zaman gazetesinde redaktör olarak çalıştığını, bu son görevinin son 1,5 yılının sorumlu yazı işleri müdürü olarak geçtiğini beyan etmiştir.

83. Yargı makamlarının örgütün medya kurumları hakkındaki yukarıda belirtilen (bkz. § 20) genel değerlendirmeleri de gözönüne alındığında FETÖ/PDY'nin kuruşundan beri temel faaliyet alanlarından birinin de medya olduğu anlaşılmaktadır. Soruşturma makamlarınca yapılan tespitlerden de anlaşıldığı üzere FETÖ/PDY bünyesindeki medya kuruluşları ile FETÖ/PDY'nin örgütsel faaliyetleri arasında belirgin bir ilişki söz konusudur. Bu kapsamda anılan medya organlarının yayın politikası üzerinde başta Fetullah Gülen olmak üzere örgüt yöneticilerinin önemli derecede belirleyici oldukları, bu yayın organlarının örgütün faaliyetlerinin -özellikle kamuoyunda- meşrulaştırılması bakımından önemli bir fonksiyon icra ettiği ifade edilmiştir. Bu durumda bir kişinin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir medya kurumunda sorumlu yazı işleri müdürlüğü gibi bir görev icra etmesinin söz konusu kurumlarda istihdam edilen ve yönetici talimatı ile hareket etmekle yükümlü olan kişilerden farklı değerlendirilmesi gerekir.

84. FETÖ/PDY'nin özellikleri, medya alanına verdiği önem, Zaman gazetesinin bu yapılanmayla olan bağlantısına ilişkin olgular ve başvurucunun bu kurumda yazı işleri müdürlüğü yaptığı dönem ile bu süreçte FETÖ/PDY ile ilgili ülke genelinde yaşanan olgular

(Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-36) birlikte değerlendirildiğine FETÖ/PDY için bu kadar önemli bir medya organında yönetici/sorumlu düzeyde görev almanın ve gazeteye kayyum atanıncaya kadar bu göreve devam etmenin kişi ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki olduğuna dair kuvvetli bir belirti olarak kabulünün temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğunu söylemek mümkün değildir.

85. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

86. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

87. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 43-47) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 19; Gülser Yıldırım (2), § 148).

88. Somut olayda İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suça ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, delilleri etkileme imkânın bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

89. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

90. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

91. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY'yle bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma,

kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

92. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 17) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

93. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

94. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

95. Başvurucu, tutukluluğunun devamına ve tahliye talebinin reddine dair kararlar ile bu kararlara itirazı üzerine verilen kararların gerekçelerinin matbu cümlelerin tekrarından ibaret olup ilgili ve yeterli olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

96. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

97. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

98. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise 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 (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

99. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 11/5/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti

hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

100. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

101. Başvurucu; tahliye taleplerine ve tutukluluğa ilişkin kararları veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesindeki düzenlemeyle hâkimlik teminatının askıya alındığı için tüm mahkemelerin bağımsızlıklarını kaybettiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

102. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

103. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

5. Tutukluluğun Devamına Karar Veren Ağır Ceza Mahkemelerinin Doğal Hâkim Güvencesine Aykırı Olduğu ile Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

105. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin kararları veren İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemelerinin kanunla değil HSYK'nın bir kararıyla kurulduğunu, özel yetkili mahkemeler kaldırılmasına rağmen HSYK'nın 17/2/2015 tarihli kararıyla ihtisaslaşma adı altında bazı mahkemelere özel yetkiler verildiğini, bu mahkemelerden ikisinin kendisiyle ilgili tutukluluk incelemeleri yapan İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemeleri olduğunu, bu şekilde yetki verilen ağır ceza mahkemelerinin hâkimlerinin bu karar öncesinde görev süreleri dolmadan değiştirildiklerini ve yerlerine tarafsızlığı konusunda şüphe bulunan hâkimlerin atandığını, bu şekilde yetkilendiren İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin kurulduğu tarihten önceki siyasi nitelikteki suçlara bakma konusunda da yetkilendirildiğini ifade etmiştir.

106. Başvurucu ayrıca 667 sayılı KHK'nın 3. maddesine dayanılarak birçok hâkimin hâkimlik teminatına aykırı olarak mesleklerinden ihraç edildiğini, kendisi hakkında yargılamayı yapan hâkimlerin de 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin yürürlükte olduğu bu süreçte hâkimlik teminatından yoksun olduğunu, kendisi gibi benzer suçlardan yargılanan birçok gazeteci hakkında verilen tahliye kararlarının fiilen uygulanmadığını hatta bu kararları veren hâkimlerin bir kısmının başka yerlere tayin edildiğini, diğer bir kısmının ise hâkimlik görevinden uzaklaştırıldığını belirtmiş ve kendisi hakkında tutukluluğunun hukuka uygunluğunu denetleyecek İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemelerinin doğal hâkim güvencesine sahip olduğunun ve dolayıyla tarafsız ve bağımsız olduğunun söylenemeyeceğini iddia ederek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

107. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğunun hukuka uygunluğunu denetleyecek mahkemelerin doğal hâkim güvencesi ile tarafsızlık ve bağımsızlık niteliklerinden yoksun olduğuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

108. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

109. Bununla birlikte kanuni (doğal) hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin önceden işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

110. Bu kapsamda bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

111. Anayasa’nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” Bağımsızlık; mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

112. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının

belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

113. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

114. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini 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).

115. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, 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. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

116. Somut olayda ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararı ile 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemelerine genel hükümlere göre baktığı davaların yanı sıra 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısımı'nın dört, beş, altı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar (318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlara ilişkin açılacak davalara bakma görevi verilmiştir. Başvurucunun tutukluluğunun devamına karar veren İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde ve tutululuğun devamı kararına itirazı değerlendiren İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hâkimler de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadırlar. Dolayısıyla HSYK tarafından belirli suçlara ilişkin davalara bakmak hususunda başvurucunun yargılamasının yapılmaya başlandığı tarihten önce ihtisas mahkemesi olarak yetki verildiğinden bahisle anılan Mahkemenin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunun kabulü mümkün olmadığı gibi bu Mahkemede görev yapan hâkimlerin İstanbul Adliyesinde bulunan diğer ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkimlerden mahkemelerin bağımsızlığı yönünden farklı bir konuma yerleştirilmelerini gerektiren herhangi bir neden de bulunmamaktadır. Öte yandan bu mahkemelerde görev yapan hâkimler, diğer tüm hâkimler gibi Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan, bağımsızlığı öngören, tarafsızlığı temin eden güvencelere sahiptirler. Bu nedenle anılan Mahkemede görev yapan hâkimlerin nesnel açıdan tarafsızlıklarının bulunmadığı ileri sürülemez (Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 194; Mustafa Başer ve

Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, § 130).

117. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla yetkilendirilen İstanbul 13. ve 14. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapmakta olan hâkimlerin gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvurucuya yönelik somut ön yargılı işlem ve tutumları gösterilmeksizin subjektif değerlendirmelere ve varsayımlara dayalı olarak siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, § 131).

118. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan mahkemelerce tutukluluk durumunun değerlendirildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

119. Başvurucu; soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek engellenmesi nedeniyle etkin savunma yapamadığını, kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma makamı ile kendisi arasında silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

120. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

121. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 24/4/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. İddianame ve tensip zaptı, başvurucuya 3/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurusunu 3/5/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 3/11/2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

122. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

123. Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen gazetecilik faaliyetinden ibaret olduğunu, Zaman gazetesinde çalışmış olmasının silahlı terör örgütü üyeliği suçlamasına dayanak gösterildiğini, 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna dair düzenlemenin öngörülebilir nitelikte bir kanun hükmü olmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

124. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

125. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 60-94). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

126. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

127. Başvurucu; gözaltına alındığı ilk andan itibaren kendisinin belirleyeceği bir avukatın hukuki yardımından yararlanmasına izin verilmediğini, kendi seçtiği avukatların tamamının benzer soruşturmalar kapsamında tutuklandığını, bu nedenlerle savunma hakkını gereği gibi kullanamadığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

128. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

129. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 31). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

130. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

131. Başvurucu; kendisine isnat edilen suçlamaların işlendiği dönemde kurulu olmayan bir mahkemede yargılamasının yapıldığını ancak özel yetkili mahkemelerin olduğu dönemde gazeteci Hrant Dink'in öldürülmesine ilişkin davada, suçun işlendiği tarihte kurulu olmadığı için bir mahkemenin görevsizlik kararı verdiğini, somut olayda da böyle bir durum olmasına rağmen kendisinin yargılandığı mahkemenin görevsizlik kararı vermeyerek yargılamaya devam ettiğini iddia etmiş ve kendisine adil yargılanma hakkından yararlanma bakımından ayrımcılık yapıldığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

132. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

133. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

134. Somut olayda başvurucu, kendisine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

E. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

136. Başvurucu; makul şüphe olmadan üzerinin aranmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

137. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

138. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

139. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında soruşturma mercilerince ya da yargı organlarınca şüphelilerle ilgili olarak uygulanan arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl soruşturma/kovuşturma 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 (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, §§ 18-30).

140. Somut olay açısından yapılan aramanın hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı

Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla söz konusu aramanın hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

141. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun üzerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

142. Başvurucu; gözaltı süresince insan onuruna aykırı ortamlarda tutulduğunu, tutulduğu yerin dar olduğunu ve sağlık durumuna uygun olmadığını, en temel insani ihtiyaçlarını gidermede kendisine zorluk çıkarıldığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

143. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

144. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249).

145. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

146. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Gözaltına almanın hukuka aykırı olması ve gözaltı süresinin makul olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun devamına karar veren ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim güvencesine aykırı olması ile tarafsız ve bağımsız mahkeme olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SALİH BADUK

B. No: 2017/37373 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37373

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SALİH BADUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37373)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mehmet Salih BADUK

Vekili : Av. Hüseyin PALA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlatır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen 21/2/2012 tarihli satış işlemi sonucu taşınmazı edinen başvurucu açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından

temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve onu tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmaz uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazı daha sonra 21/2/2012 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Başvurucunun taşınmazın maliki olduğu tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlen kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Bu bağlamda başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2015/944, K.2016/1743) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN MERMER

B. No: 2017/40428 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40428

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN MERMER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40428)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Aydın MERMER

Vekili : Av. Hamdi Tahsin ULUS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlatır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen 17/9/2012 tarihli satış işlemi sonucu taşınmazı edinen başvurucu açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından

temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve onu tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmaz uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazı daha sonra 17/9/2012 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Başvurucunun taşınmazın maliki olduğu tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlen kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Bu bağlamda başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2015/129, K.2016/374) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRET KAVAFOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/119 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/119

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET KAVAFOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/119)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Fikret KAVAFOĞLU ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Lale İNCESU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2018/122 sayılı bireysel başvuru dosyasının 2018/119 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere, ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜMİN DURMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/2074 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2074

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜMİN DURMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2074)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Mümin DURMAZ

2. Safiye TAŞDEMİR

3. Şerife ÖZDEMİR

4. Şükriye ÇÜRE

Vekili : Av. Şükrü ÇUBUKLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaın maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaın bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 3. İdare Mahkemesine (E.2015/1536, K.2016/1068) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL AVDAL

B. No: 2018/3718 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL AVDAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3718)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : İsmail AVDAL

Vekili : Av. İlhan Bora GÜNGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlatır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen 7/5/2013 tarihli satış işlemi sonucu taşınmazı edinen başvurucu açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından

temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve onu tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmaz uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazı daha sonra 7/5/2013 tarihinde satış yoluyla edinmiştir. Başvurucunun taşınmazın maliki olduğu tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlen kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Bu bağlamda başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2014/564, K.2016/1663) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT KIRAÇ VE TAHSİN KIRAÇ

B. No: 2018/6333 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6333

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT KIRAÇ VE TAHSİN KIRAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6333)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Nevzat KIRAÇ

2. Tahsin KIRAÇ

Vekili : Av. Nuray ÖZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1386, K.2017/435) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAZİYE YILDIZ

B. No: 2018/8141 | Karar tarihi: 29.11.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAZİYE YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8141)

Karar Tarihi: 29/11/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Raziye YILDIZ

Vekili : Av. Serkan KARACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının; taşınmazın değerinin ödenmesi istemiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

18. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

19. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 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.”

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından

temellendirilmemiştir.

24. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

27. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

28. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

29. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

33. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

34. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

35. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

36. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

37. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

38. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

39. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

41. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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 Kayseri 2. İdare Mahkemesine (E.2016/1025, K.2017/730) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/11/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞCAN İNŞAAT TAAHHÜT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2014/1759 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1759

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞCAN İNŞAAT TAAHHÜT SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1759)

Karar Tarihi: 11/12/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 2/1/2019-30643

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : DoğcanİnşaatTaahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Temsilcisi : Hikmet YARKA

Vekili : Av. Nevra ÖKSÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmaya ilişkin işleme karşı açılan davada, beraatle sonuçlanan ceza yargılaması sürecine konu fiil esas alınarak ve sahte belge varmış gibi hareket edilerek gerekçesiz bir şekilde karar verilmesi ve temyizde taleplerin karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; ihaleye katılımda verilen teminatın haksız olarak irat kaydedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca (TOKİ) 11/9/2008 tarihinde yapılan "İstanbul Kayabaşı 2. Bölge 332 Adet Konut, 1 Adet 40 Derslikli Lise, 1 Adet 40 Derslikli İlköğretim Okulu, 1'er Adet Kreş ve Spor Salonu, Adaiçi ve Genel Altyapı ile Çevre Düzenlemesi İnşaatı İşi" ihalesi başvurucu Şirket üzerine bırakılmıştır.

9. Başvurucu Şirket sosyal güvenlik prim borcu bulunmadığına dair belgeyi ve istenilen diğer belgeleri TOKİ'ye sunmuş ve 20/10/2008 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

10. TOKİ Başkanlığınca, başvurucu Şirketin sosyal güvenlik prim borcu bulunmadığına dair Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Şırnak İl Müdürlüğünden almış olduğu 6/10/2008 tarihli yazı ile yine başvurucu Şirket hakkında düzenlenen 16/10/2008 tarihli yazının evrak numaralarının aynı olduğunun tespit edilmesi üzerine SGK Şırnak İl Müdürlüğünden söz konusu yazıların geçerliliklerinin teyit edilmesi istenmiştir.

11. SGK Şırnak İl Müdürlüğü 6/10/2008 tarihli yazının kendileri tarafından düzenlenmediğini ve yazının altında bulunan imzanın Müdür Yardımcısı K.K.ya ait olmadığını bildirmiştir.

12. TOKİ, sosyal güvenlik prim borcu olmadığına dair belgenin sahte olarak düzenlendiği gerekçesiyle başvurucu Şirket ile imzaladığı sözleşmeyi feshetmiş; Şirketin bir yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına, 1.581.000 TL (başvurucu Şirketin beyanına göre) kesin teminatın irat kaydedilmesine karar vermiştir. Ayrıca başvurucu Şirket yetkilileri hakkında resmî belgede sahtecilik ve ihaleye fesat karıştırma suçlarından savcılığa suç duyurusunda bulunulmuştur.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

13. TOKİ tarafından başvurucu Şirket hakkında suç duyurusunda bulunulması üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 11/5/2009 tarihli iddianamesiyle ihaleye fesat karıştırma ve resmî belgede sahtecilik suçlarından Şirket yetkilileri hakkında kamu davası açılmıştır.

14. Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi 30/11/2010 tarihli kararıyla ilgili Şirket yetkilileri hakkında beraat kararı vermiştir. Kararın gerekçesinde; sanıkların ihaleye fesat karıştırma suçunu işleme kastı ile hareket etmedikleri, bu nedenle ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurlarının oluşmadığı, cezalandırmaya yeterli kesin ve şüpheden uzak delil bulunmadığı belirtilmiştir. Belgede sahtecilik suçu açısından ise belgeyi hazırlayanın Şirketin muhasebecisi E.A. olduğu, E.A.nın ifadesinde Şirketin SGK prim borcu olmadığını sosyal güvenlik yetkililerinden öğrendiğini, ihaleyi kaçırmamak için anılan belgeyi kendi

hazırladığını ve ihale komisyonuna verdiğini, diğer sanıkların bu işle ilgisi olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, menşeinden araştırma yapıldığında ve Kurumdan da araştırıldığında belgenin gerçek olmadığının derhâl anlaşılabileceğini, cezalandırmaya yeterli iğfal kabiliyeti olduğu yönünde delil olmadığından suçun unsurlarının oluşmadığını ifade etmiştir.

15. Anılan hüküm Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27/2/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

B. İdari Yargıya İlişkin Süreç

16. Başvurucu Şirket, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma ve kesin teminatın irat kaydedilmesi işlemlerinin iptali istemiyle Ankara İdare Mahkemesinde ayrı ayrı dava açmıştır.

1. Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklanma İşlemine Karşı Açılan Dava

17. Ankara 5. İdare Mahkemesi 28/1/2010 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; SGK Şırnak İl Müdürlüğünün yazısı ile dosyada bulunan ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianame, soruşturma kapsamında alınan ifadeler ve yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor gözönüne alındığında başvurucu Şirketin sosyal güvenlik prim borcu olmadığına dair TOKİ Başkanlığına sunduğu 6/10/2008 tarihli yazının SGK Şırnak İl Müdürlüğünce düzenlenmediği, yazının altında bulunan imzanın da Müdür Yardımcısı K.K.ya ait olmadığı anlaşıldığından 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesinde belirtilen süreler içinde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucu ceza mahkemesi kararının bekletici mesele yapılması gerektiğini belirterek temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz talebi Danıştay Onüçüncü Dairesinin 26/12/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 7/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

20. Bu karar, başvurucuya 20/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

2. Kesin Teminatın İrat Kaydedilmesine Karşı Açılan Dava

21. Ankara 5. İdare Mahkemesi 28/1/2010 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme aynı gerekçe (bkz. § 17) ile başvurucu Şirketin ihale sürecinde 4734 sayılı Kanun'a göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi sonucu kesin teminatın irat kaydedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varmıştır.

22. Başvurucu ceza mahkemesinde açılan kamu davasında beraat kararı verilmesi nedeniyle kararın bozulması gerektiğini belirterek temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz talebi Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/12/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 7/11/2013 tarihli karar ile reddedilmiştir.

24. Bu karar, başvurucuya 20/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 10/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 5/1/2002 tarihli 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 13. Maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Yüklenicinin bu iş nedeniyle idareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret

ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanunî vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir."

27. 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

...

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. "

28. 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir."

29. 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu Şirket vekili; ceza yargılamasında Şirket yetkililerinin beraat ettiğini, idare mahkemesinde görülen davalarda bu hususların dikkate alınmadığını, gerekçesiz bir şekilde sahte belge varmış gibi hareket edilerek karar verildiğini ancak ceza yargılaması neticesinde sahte belgenin olmadığının ortaya çıktığını, Danıştay temyiz ve karar düzeltme kararlarının da gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin, 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

32. 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). Başvurucu, masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ise de şikâyetlerinin özünün idare mahkemesinde açtığı davalarda ileri sürdüğü iddialarının karşılanmamış olmasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası da adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

34. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

35. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

36. Somut olayda başvurucu, sahte belge kullanılmadığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararı olmasına rağmen teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin idare mahkemesince gerekçesiz bir şekilde hukuka uygun bulunduğunu iddia etmiş ise de mahkeme kararının gerekçesinde başvurucunun iddialarının değerlendirildiği ve ceza yargılamasına konu eylem olan sahte belge düzenlemeyle ilgili olarak belgenin ilgili SGK görevlisi tarafından düzenlenmediğinin sabit olduğu (ceza yargılamasında da aynı şekilde kabul edilmiştir, bkz. § 14) ve netice olarak yapılan eylemin ceza yargılaması açısından suçun oluşması için yeterli unsurlar içermese de idari yargılama açısından 4735 sayılı Kanun'da yer alan yasak fiil ve davranışın işlenmesi (bkz. §§ 17,21) bakımından yeterli olduğu kanaatine varılmıştır.

37. Somut olayda yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçenin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu Şirket, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

41. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

42. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu Şirket, kesin teminata idarece el konulduğundan yakınmaktadır. Başvurucu Şirkete göre kanun gereği ancak sahte belgenin varlığı hâlinde kesin teminata idarece el konulabilir. Başvurucu Şirket, haksız olarak kanuna aykırı şekilde teminata el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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

47. 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 kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri 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).

48. Somut olayda TOKİ tarafından başvurucu Şirketin 4735 sayılı Kanun'a aykırı davrandığı gerekçesiyle ihaleye katılırken verdiği teminat bedelinin irat kaydedilmesi söz konusudur. Başvurucu Şirketin yatırdığı teminat bedelinin mülk teşkil ettiği hususunda tartışma bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

49. İhaleye katılırken verilen kesin teminat bedelinin irat kaydedilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

50. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. 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. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

51. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türü belirlenirken sonucu yanında ayrıca müdahalenin amacının da dikkate alınması gerekmektedir. Yetkili kamu otorite ve organlarınca getirilen yasak ve önlemlere aykırı davranılması karşılığında mali nitelikte yaptırım öngörülmesi, ilgili yasak veya önlemle korunan hukuki yararın temas ettiği ekonomik ve sosyal alanın kontrolü amacına yöneliktir. Burada devlet, koyduğu yasak veya öngördüğü yükümlülüğe aykırı davranışı yaptırıma bağlamak suretiyle kurduğu sosyal ve ekonomik düzenin devamlılığını ve korunmasını hedeflemektedir. Bu nedenle kamu yükümlülük ve yasaklarına aykırı davranış nedeniyle mali nitelikte yaptırım uygulanması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kontrolü kapsamında görülmesi gerekmektedir (Sedat Haspolat, B. No: 2014/12849, 20/07/2017, § 68).

52. Başvurucu Şirketin gerçeğe aykırı belge ibraz edildiği gerekçesiyle teminat bedelinin gelir olarak kaydedildiği olayda müdahale ile kamunun zarara uğratılmaması ilkesi

çerçevesinde kamu ihalelerinin belirli bir düzen içinde yürütülmesi amaçlanmaktadır. Kamu ihaleleri için getirilen koşullara aykırı davranılması durumunda ise yaptırım olarak teminatın gelir kaydedilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla müdahalenin amacı gözetildiğinde başvurunun mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi biçimindeki üçüncü kural kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

53. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

54. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

55. 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 düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1)Kanunilik

56. Olayda sözleşmenin feshedilmesi ve neticesinde başvurucu Şirketin ihaleye katılırken verdiği kesin teminatın gelir kaydedilmesi, 4735 sayılı Kanun'un 20. ve 21. maddelerine dayanılarak gerçekleştirilmiştir.

57. 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) bendinde, sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25. maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi hâllerinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği, sözleşme feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği öngörülmüştür. Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında ise yüklenicinin ihale sürecinde 4734 sayılı Kanun'a göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi hâlinde kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşme feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği belirtilmiştir. Ayrıca Kanun'un 25. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek; sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek ihale sözleşmesinin uygulanması sırasında yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmıştır.

58. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

59. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Olayda başvurucu Şirketin yatırdığı teminatın irat kaydedilmesi, ihalelerde usulsüzlük yapılmasının önlenmesi ve bu suretle kamu hazinesinin korunması amacına dayanmakta olup bu sebeple müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kuşkusuzdur.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

60. 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).

61. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

62. Ölçülülüğün bir alt ilkesi olan müdahale için seçilen aracın gerekliliğinin değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Müdahale ile ulaşılmak istenen somut kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yetkili idarelerin sorumluluğunda olup amaca ulaşılmasında ne tür bir aracın daha etkili ve verimli sonuçlar doğuracağı hususunda sorumlu ve yetkili otoriteler en isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi aracın seçileceği konusunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin haiz bulunduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 70).

63. Anayasa Mahkemesi müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 60).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. İhalelerde usulsüzlüklerin önlenmesi ve bu suretle kamu hazinesinin korunması amacına ulaşılabilmesi için somut olaydaki yanıltıcı beyan karşısında başvurucu Şirketin ihale teminatının gelir kaydedilmesi işleminin elverişli ve gerekli olmadığı ifade edilemez.

65. Mevcut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin ilgiliyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucu Şirkete aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

66. Kamu kurum ve kuruluşları, hizmetlerinin yürütülmesi için ihtiyaç duydukları mal ve hizmetleri genellikle kamu ihaleleri yoluyla temin etmektedir. Kamu kaynakları kullanılarak ihaleler gerçekleştirildiğinden ve yüksek meblağlarla kamu makamları ihaleye katıldığından bu kaynakların etkin ve verimli kullanılması, Hazinenin korunması ve kaynak israfının önlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla gerekli yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya ağır kural ihlali hallerinde kamu ihale sisteminde iki tür yaptırım öngörülmüştür. Yaptırımlar ihaleye katılmaktan yasaklanma ve teminatın gelir kaydedilmesidir.

67. Olayda TOKİ tarafından 11/9/2008 tarihinde proje (bkz. § 8) kapsamında ihale yapılmış, ihaleye katılım koşulları arasında SGK prim borcu olmama şartı da getirilmiştir. Başvurucu Şirket TOKİ tarafından belirtilen şartları yerine getirerek ihaleyi kazanmış ve sözleşme imzalamıştır. Daha sonra TOKİ, başvurucu Şirket tarafından sunulan belge ile ilgili çelişkileri tespit etmiş ve yapılan araştırma sonucu başvurucu Şirketin sunduğu belgenin SGK yetkilisi tarafından düzenlenmediği ortaya çıkmıştır. Ardından idare, yanıltıcı belge sunulduğu gerekçesiyle 4735 sayılı Kanun'un 20. ve 21. maddeleri gereğince ihale sözleşmesini feshetmiş; ihaleye katılımda verilen teminat bedeli de Hazineye gelir olarak kaydedilmiştir.

68. Başvurucu Şirket; ihaleye katılımda sunulan belgenin sahte olmadığını, haksız olarak parasına el konulduğunu iddia etmektedir. Ancak başvurucu Şirket bu itirazını derece mahkemeleri önünde ileri sürmüş; derece mahkemeleri ise SGK prim borcu olmadığına dair belgenin SGK yetkilisi tarafından düzenlenmediğini, yapılan bilirkişi incelemesiyle bu durumun ortaya çıktığını ve SGK görevlisi tarafından da imzanın kendisine ait olmadığının tespit edildiğini belirtilerek davayı reddetmiştir. Ceza yargılamasında da başvurucu Şirketin muhasebecisi belgeyi kendisinin düzenlediğini kabul etmiştir. Buna göre 4735 sayılı Kanun'un 20. ve 21. maddelerine dayanan derece mahkemelerinin söz konusu kararlarının keyfî ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez.

69. Başvuru konusu olayda ortaya konulması gereken diğer bir husus da sahte belge sunulmamış olsa dahi yaptırım uygulanması meselesidir. 4735 sayılı Kanun gereğince sahte belge verildiği takdirde teminatın gelir kaydedileceği tartışmasızdır. Ancak somut olayda sunulan belge resmî belgede sahtecilik suçunun unsurlarını taşımıyor olsa dahi neticede idareye yanıltıcı bir belge verildiği kabul edilmelidir. İdareyi yanıltma da 4735 sayılı Kanun'da yasak fiil ve davranışlar arasında yer almaktadır. Başvurucu Şirketin SGK prim borcu olmasa da Şirket yetkilileri resmî belgede sahtecilik suçunu işlememiş olsa da ihaleye katılım şartlarından olan SGK prim borcu olmadığına dair istenilen belge usulüne uygun şekilde temin edilerek idareye sunulmamıştır. Yanıltıcı belge düzenlenmesi kamu makamlarının güvenini sarstığı gibi esas itibarıyla ihale sürecinin zarar görmesine ve serbest rekabet ortamının bozulmasına da yol açmaktadır. Kamu ihalelerine katılımda SGK prim borcu olmama şartının getirilmesinde devlete borcu olan şirketlerle iş yapmamak hedeflenmiştir. Kaldı ki 4735 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle de idari makamlara ihaleye katılacak şirketlerin sunduğu belgelerin incelenmesi ve SGK'ya borcu olup olmadığının tespit edilmesi görevi yüklenmektedir. Dolayısıyla burada kamu makamlarınca vergi

verenlerin ve kamu menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır.

70. Sonuç olarak başvurucu Şirket kendi kusuru neticesinde bir yaptırımla karşılaşmıştır. İhaleye katılımda önemli unsurlardan olan SGK prim borcu olmadığına dair belgenin usulüne uygun olmadığı takdirde nasıl bir yaptırımla karşılaşılacağı kanun hükümleri dikkate alındığında öngörülebilir niteliktedir. Başvurucu Şirketin kusurunun ağırlığı ve eylemin yol açtığı sonuçlar müdahaleyi orantılı kılmaktadır. Bunun yanında kamu makamlarının usulsüz işlemlerin tespitinde geniş takdir yetkisi olduğu da bilinmektedir. Başvurucunun kendi kusurundan kaynaklanan eylemi neticesinde kamu güvenini zedeleyici bir davranışta bulunduğu için teminatı irat kaydedilmiştir.

71. Bu durumda başvurucu Şirketin ihaleye katılırken verdiği teminatın Hazine adına gelir kaydedilmesi şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPAY DEMİR

B. No: 2014/8738 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8738

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPAY DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8738)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Alpay DEMİR

Vekili : Av. Hacer ÇEKİÇ GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, özel statülü mahkemede yargılama yapılması, delillerin hatalı değerlendirilmesi ve temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile görevli) (Başsavcılık) suç işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma suçunun işlendiği şüphesiyle başvurucunun da aralarında yer aldığı bazı şüpheliler hakkında soruşturma başlatmıştır.

7. Başvurucu, silahlı suç örgütüne üye olma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, silahla tehdit, silahla yaralama ve mala zarar verme suçlarından 18/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış; 19/12/2008 tarihinde ise tutuklanmıştır. Soruşturma sonucunda Başsavcılığın 1/7/2009 ve 14/1/2010 tarihli iddianameleri ile başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

8. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli)(Mahkeme) görülmeye başlanan davanın ilk duruşması 18/11/2009 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu ve müdafiinin de hazır bulunduğu duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

9. Mahkemenin 13/6/2012 tarihli kararı ile başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, silahla tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve basit yaralama suçlarından hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 9/1/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

11. Başvurucu, nihai karardan 15/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 2/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu19/12/2008 tarihinde tutuklandığını ve ilk kez 18/11/2009 tarihinde hâkim karşısına çıkarıldığını, tutukluluk süresinin makul olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

15. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı şikâyeti, tutukluluğun makul süreyi aşması şikâyeti gibi devam eden nitelikte bir müdahale değildir. Bu nitelikteki bir müdahale, mahkeme önüne çıkarılmayla sona erer. Başvurucu 19/12/2008 tarihinde tutuklanmış ve ilk olarak 18/11/2009 tarihinde mahkeme huzuruna çıkmıştır.

16. Bu itibarla başvurucunun mezkûr şikâyetine konu sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği ve sona erdiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu 4/12/2004 tarihli ve5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli mahkemede yargılanması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda daha önce verdiği kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar verilmiştir (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §§ 51-57; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015, §§ 47-52). Başvurucunun iddiası bakımından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir husus bulunmadığı ve kanuni hâkim güvencesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Duruşmalı Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; Yargıtay 6. Ceza Dairesinin temyiz incelemesini duruşmalı yapmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, §§ 44-46).

22. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesinde duruşmalı olarak yargılandığından temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasının duruşmalı yargılama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

26. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§

27-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

27. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir

4. Diğer İhlal İddiaları

29. Başvurucu; delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, müştekinin soyut ve çelişkili beyanına dayalı olarak cezalandırıldığını, haksız yere verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle aile hayatının parçalandığını belirterek adil yargılanma ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

31. Başvurucunun iddialarının özü, delillerin değerlendirilmesinde hata yapıldığına ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddialar bu kapsamda incelenmiştir.

32. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

33. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Duruşmalı yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.B.

B. No: 2014/11764 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11764

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11764)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : A.B.

Vekili : Av. Mehmet Ali ÇERKEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari soruşturma sürecinde usulüne uygun ifade alınmaması nedeniyle savunma hakkının; mahkemeden istenilen belgelere ulaşma imkânı sağlanmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Deniz Kuvvetleri Komutanlığında (Komutanlık) astsubay olarak görev yapmakta iken ahlak dışı davranışlarda bulunduğuna ilişkin şikâyet üzerine hakkında idari tahkikat başlatılmıştır. Başvurucunun ve bazı personelin ifadeleri alınmıştır. Başvurucu, sorulan soruları ayrıntılı olarak yanıtlamış ve 23/11/2012 tarihli ifade tutanağını imzalamıştır.

7. İdari soruşturma neticesinde düzenlenen raporda; başvurucunun bekâr arkadaşlarıyla ev tuttuğu, daha sonra arkadaşlarından O.Y.T.nin -eşiyle birlikte düğüne kadar üç ay kalmak üzere- bu eve taşındığı ve bu süreçte arkadaşının eşiyle gayriahlaki ilişki içinde bulunduğu, düğünden sonraki süreçte de bu ilişkilerinin devam ettiği, başvurucunun ifadelerinde de bu hususu teyit ettiği, bahse konu olayın ve davranışların Türk toplumunun gelenek ve göreneklerine uymayan, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeline yakışmayan ve TSK'nın itibarını sarsacak ahlak dışı hareketler olduğu tespiti yapılarak başvurucu ve O.Y.T. hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklif edilmiştir.

8. Bu teklif doğrultusunda 18/1/2013 tarihli Millî Savunma Bakanlığının kararnamesiyle başvurucu hakkında 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir. 14/2/2013 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu 4/3/2013 tarihli dilekçe ile Komutanlıktan hakkındaki soruşturmayla ilgili evrakı bilgi edinme hakkı kapsamında istemiş, Komutanlık 29/3/2013 tarihli yazı ile talep edilen belgelerin fotokopilerinin hazırlanarak gönderildiğini belirtmiştir.

10. Başvurucu,TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde TSK'dan ayrılmasını gerektirecek disiplinsizliğinin ve ahlaki zafiyetinin olmadığını, idari soruşturmanın sadece ifadelere dayandığını, iddiaların somut delille ispatlanmadığını, buna rağmen en ağır yaptırımın uygulandığını, idari soruşturmanın hukuka aykırı yürütüldüğünü ve yasal hakları hatırlatılmadan ifadesinin alındığını belirterek anılan idari işlemin iptalini istemiştir.

11. Başvurucu 10/6/2013 tarihinde AYİM'e verdiği dilekçe ile idare tarafından gönderilen cevap dilekçesine ek gizli belgeler olduğunu tespit ettiğini, bu belgelerin incelemesine izin verilmesini istemiştir.

12. AYİM Genel Sekreterliği 2/7/2013 tarihli yazı ile inceleme talebinin değerlendirildiğini ve uygun bulunmadığını belirtmiştir.

13. Başvurucu 3/7/2013 tarihli dilekçe ile gizli belgeleri inceleme talebinin reddine dair karara itiraz etmiştir.

14. İtiraz, AYİM Birinci Dairesince değerlendirilmiş ve 9/7/2013 tarihli kararla üçüncü kişilerin bilgileri karartılarak başvurucu vekiline gizli zarf içinde gönderilen belgelerin incelettirilmesine karar verilmiştir.

15. AYİM Başsavcılığı 14/11/2013 tarihli görüşünde başvurucunun ahlaki yapısının ve yaşayışının TSK'nın itibarını sarsacak dereceye ulaştığını ve statüsü itibarıyla kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiğini belirterek başvurucu hakkında ayırma işlemi tesis edilmesinin ölçülü ve hukuka uygun olduğu kanaatine varıldığını ifade etmiştir.

16. AYİM Birinci Dairesi 4/3/2014 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar

gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir;

"...davalı idarece 1602 sayılı AYİM Kanunu'n 52'nci maddesi kapsamında savunma ekinde gizlilik dereceli olarak gönderilen belgeler içerisinde yer alan ve disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve bu şekilde tespit edilen ifadesi esnasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı bir şekilde veya yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi ve belge bulunmadığı görülen davacı tarafından imzalanmış bulunan davacıya ait 23.11.2012 tarihli ifade tutanağı ile yine bu kapsamda alınmış olduğu anlaşılan [O.Y.T.]'ye ait 05.12.2012 tarihli davacının ifadesinde geçen olayları doğrulayan ve teyit eden beyanlara ve idari soruşturma raporuna nazaran; davacının 3 bekar astsubay arkadaşı ile birlikte kalmakta olduğu eve, ev arkadaşı [O.Y.T.]'nin nikah yapmasını müteakip eşini getirdiği ve düğün yaptığı tarihe kadar 3 ay (Mart-Mayıs 2012 arası) eşi ile bu evde kaldığı, bekar evinde kalan [O.Y.T.]'nin evli olduğu bayan ile [başvurucunun] aralarında samimiyet oluştuğu, telefonda karşılıklı birçok mesajlaşmalarının olduğu ve mesajlarda birbirlerine "aşkım" vs. şeklinde hitap ettikleri; [O.Y.T.]'nin Haziran 2012'de gemide görevli olduğu dönemde ... [başvurucunun] söz konusu bayanıailesinin yanına götürdüğü ve evleneceğim kız" diye tanıttığı; [O.Y.T.] ile evli olan bayanın 25.07.2012 tarihinde boşanma kararıyla evi terk ettiği ve davacının kaldığı evde kalmaya başladığı hususları hep birlikte gözönüne alındığında davacının söz konusu davranışlarının, TSK'nın itibarını sarsacak ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu, bu mevcut durumu itibarı ile TSK'daki kamu hizmetini devam ettirmesine olanak kalmadığı, bu itibarla; tesis edilen ayırma işleminde idarece takdir yetkisinin objektif kıstaslara bağlı kalınarak, kamu yararı amacına yönelik olarak ölçülü bir şekilde kullanıldığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

17. Karar düzeltme talebi AYİM Birinci Dairesinin 17/6/2014 tarihli kararı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek reddedilmiştir.

18. 17/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) mülga 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

'' Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Silahlı Kuvvetlerde kalmaları, son rütbelerine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyen astsubaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

...

e) Silahlı Kuvvetlerin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması,

... ''

20. 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin olay tarihindeki ilgili kısmı şöyledir:

"Kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik, ahlaki durum ... ile aşağıda belirtilen esas ve şartlar dahilinde astsubaylar hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılır."

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; idari soruşturma aşamasında ifadesi alınırken yasal haklarının hatırlatılmadığını, bu sebeple savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Savunma hakkının sağladığı güvenceler esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 70).

25. Savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

26. Yargılama öncesi aşama (araştırma, soruşturma süreci) konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yargılamaları bir bütün olarak düşünmektedir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin bazı gerekliliklerine yargılama öncesi

süreçte uyulmaması yargılamanın adilliğine önemli ölçüde zarar verecek ise adil yargılanma hakkının bazı güvenceleri yargılamaların bu aşamasında da söz konusu olabilir (Afitap Salman, B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 18). Ancak yargılama öncesi aşamaya ilişkin ileri sürülen iddiaların bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinde telafi edilemeyecek nitelikte olması gerekir. (Afitap Salman, § 22).

27. Başvurucu her ne kadar hakkında yürütülen soruşturma sürecinde yanlı davranıldığını ve sahip olduğu haklar kullandırılmayarak savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüş ise de hakkında tesis edilen meslekten çıkarmaya ilişkin işlemin iptali istemiyle AYİM'de dava açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtları ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde etmiştir. AYİM de başvurucunun usulüne uygun ifade alınmadığına ilişkin iddialarını kararında değerlendirmiş (bkz. § 16) ve dosya kapsamında somut bilge ve belgenin bulunmadığını belirtmiştir. Bu itibarla yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde işlemin tesisi aşamasında savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini engelleyecek bir duruma yol açacak nitelikte olmadığı görülmüştür. Dolayısıyla savunma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; davanın esasına etki edeceğini düşündüğü Soruşturma Komisyonunun oluşum şekline ilişkin bilgi ve belgeleri mahkemeden talep ettiğini ancak bu iddianın AYİM tarafından değerlendirmeye alınmadığını, idarenin de istediği belgeleri vermediğini, bu belgeler ile Soruşturma Komisyonunun usulüne uygun toplanıp toplanmadığının tespit edilebileceğini, anılan belgelerin kendisine verilmemesiyle Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

31. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin de dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Fazlı Celep, B. No: 2015/1025, 21/3/2018, § 22).

32. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma

düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

33. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

34. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurları, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır. Anılan ilkeler uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir. Ancak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri uyarınca taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınıp tanınmadığı yargılamanın bütünü nazara alınarak değerlendirilecektir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini yargılamanın bütünü ışığında denetlemektir (Fazlı Celep, § 25).

35. Somut olayda başvurucu, idari soruşturma sürecinin hukuka uygun şekilde yürütülüp yürütülmediğinin ve hakkında meslekten çıkarılma cezasının tarafsız olarak verilip verilmediğinin kontrol edilebilmesi için birtakım belgeleri mahkemeden talep ettiğini ve belgeleri incelemesine imkân sağlanmadığını ileri sürmekte ise de maddi olay ve olguların kanıtlanması noktasında hangi delillere ihtiyaç duyulduğu ve bu delillerin dosyaya ibrazının gerekip gerekmediği hususunun takdiri derece mahkemelerine aittir. Kaldı ki başvurucu, meslekten çıkarılma işlemine ilişkin idari işlemden sonra bilgi edinme hakkı kapsamında talep ettiği belgeleri idareden almıştır (bkz. § 9). Başvurucu dava sürecinde de idare tarafından sunulan gizli belgeleri inceleme imkânına sahip olmuş (bkz. § 14) ve iddialarını yargılama aşamasında ileri sürme imkânını elde etmiştir. Bu bağlamda maddi olayın niteliğine, yargılamanın bütününe ve gerekçeli karara bakıldığında başvurucunun şikâyet ettiği hususa ilişkin olarak çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEHDAVUT DEMİRCAN

B. No: 2014/12014 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12014

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHDAVUT DEMİRCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12014)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Şehdavut DEMİRCAN

Vekili : Av. Şerafettin ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 12/6/2003 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında yer aldığı bazı şüpheliler hakkında teşekkül hâlinde kaçakçılık, nası ızrar ve nitelikli hırsızlık suçlarından cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

8. Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 10/4/2013 tarihli kararı ile başvurucunun hırsızlık ve mala zarar verme suçlarından hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar her ne kadar üzerlerine atılı suçlamaları kabul etmemişlerse de gerek sanık [H.B.nin] 26.04.2003 tarihinde jandarma karakolunda vermiş olduğu ifadesi gerekse de 28.04.2003 tarihinde Cumhuriyet savcısına vermiş olduğu ifadesi incelendiğinde her iki ifadesinin de birbiriyle örtüştüğü, sanığın jandarmada verdiği ifadeyi herhangi bir baskı, tehdit olmaksızın özgür iradesi ile verdiğini belirttiği ve C.Savcısına da jandarmada verdiği ifadeye benzer bir ifade verdiği, sanığın soruşturma aşamasındaki bu ifadelerinin, o tarihte yürürlükte olan 1412 sayılı yasanın 135 ve devamı maddelerinde belirtilen usule uygun şekilde alındığı;

...

Sanık [H.nin] soruşturma aşamasında verdiği ifadelerin usulüne uygun şekilde alındığı, bu ifadelerin yer ve zaman belirtecek şekilde ayrıntılar içerdiği, sanığın ifadelerinin telefon arama kayıtları ile de örtüştüğü, ayrıca sanıklar hakkındaki teşekkül halinde kaçakçılık eyleminden verilen mahkumiyet hükümlerinin de Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği birlikte değerlendirildiğinde sanıkların suçlamadan kurtulmaya yönelik savunmalarına itibar edilmemesi gerektiği ve Botaş Petrol Boru hattını delip vana takarak tankerle 4 seferde toplam 74 ton ham Petrolü hırsızladıkları kanaatine varılmıştır.

...

(...) sanıkların bu eylemleri nedeniyle karar tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Yasanın 142/3 maddesinde 6352 sayılı yasanın 82. maddesi ile yapılan değişiklik sonrası 142/3 maddesi 1. cümle gereğince üst sınırdan 12 yıl hapis cezasının verilebileceği, 142/3 maddesi 2. cümle gereğince cezanın yarı oranda arttırıldığında 18 yıl hapis cezası verilebileceği, 143. madde gereğince ceza 1/3 oranında arttırıldığında 24 yıl hapis cezası verilebileceği, 43. madde gereğince ceza 3/4 oranında arttırıldığında 42 yıl hapis cezası verilebileceği, (...) 765 sayılı Yasanın 493. maddesi son fıkra gereğince 8 yıl hapis cezası verilebileceği, sanıkların eylemlerini aynı suç işleme kararı ile birbirine yakın zaman dilimlerinde birden fazla (tankerle 4 sefer yapmak suretiyle) gerçekleştirdiklerinden zincirleme suç hükümleri gereğince 80. maddeye göre ceza 1/2 oranında arttırıldığında 12 yıl hapis cezası verilebileceği, (...) dikkate alındığında 765 sayılı yasa hükümlerinin sanıklar lehine olduğu anlaşıldığından, sanıkların lehine olan yasa hükümleri gereğince cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiştir."

9. Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 25/6/2014 tarihli kararı ile başvurucu hakkında hırsızlık suçu yönünden kurulan hükmün onanmasına, mala zara verme suçu yönünden kurulan hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu hükmün onanan kısmından 25/6/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

11. Başvurucu 22/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, atılı suçu işlediğine dair hiçbir somut delil bulunmadığı hâlde hukuka aykırı bir şekilde elde edilen tanık beyanına dayalı olarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu ve lehe yasanın takdirinde hata yapıldığını belirterek eşitlik ilkesinin, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü Orhan Kılıç ([G.K.], B. No: 2014/4704, 1/2/2018) kararında kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaların adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirterek konuyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

16. Buna göre belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen ya da derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (Orhan Kılıç, §§ 44-46).

17. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

18. Somut olayda başvurucu; aleyhine delil olarak mahkûmiyete esas alınan tanık beyanının hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğini zira beyanına başvurulan bu tanığın aynı davada sanık sıfatıyla yargılandığını, ilgili içtihat uyarınca atfı cürüm niteliğindeki tanık beyanlarının tek başına hükme esas alınmaması gerektiğini, ayrıca bahsi geçen tanık tarafından yapılan teşhis işleminin de usulüne uygun olarak yaptırılmadığını ileri

sürmektedir.

19. Aynı davada yargılanan H.B. isimli sanığın soruşturma aşamasında ilgili usul hükümlerine uygun olarak alınan ifadelerinin delil olarak değerlendirildiği Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın gerekçesinden anlaşılmaktadır (bkz. § 8). Mahkeme; dava dosyasında yer alan sanık savunmalarını, teşhis ve yüzleştirme tutanaklarını, telefon kayıtlarını ve tüm dosya kapsamını birlikte değerlendirmek suretiyle bir sonuca ulaşmıştır. Öte yandan bu delillerin kanuni düzenlemelere uygun şekilde elde edilmediği ve elde ediliş yöntemi açısından hukuka aykırı mahiyette olduğu hususunda derece mahkemelerince bir tespitte bulunulmadığı görülmektedir.

20. Bu durumda -belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte- somut olayda elde edilen delillerin ceza davasında kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir bulguya rastlanmamıştır. Diğer taraftan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte bir durumun bulunmadığı açıktır.

21. Öte yandan başvurucu, lehe kanunun değerlendirilmesinde hata yapılarak fazla ceza verildiğini ileri sürmüş ise de Mahkemece lehe kanun tespitinin önceki ve sonraki kanun bir bütün olarak ele alınmak suretiyle belirlendiği anlaşılmaktadır (bkz. § 8). Söz konusu yargılamada, lehe kanunun hangisi olduğunun belirlenmesi, mevzuat hükümlerinin yorumu ve uygulanması noktasındaki takdir esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içerdiğine ilişkin bir bulguya da rastlanmamıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Bireysel başvuru sonrasında, 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

25. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

26. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

27. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

28. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT YAŞAR ARITÜRK

B. No: 2014/12124 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12124

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT YAŞAR ARITÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12124)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Murat Yaşar ARITÜRK

Vekili : Av. Özgür AKDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kanun ile yönetmeliğin ilgili hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmeleri talebine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1967 doğumlu olan başvurucu, inşaat sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin kurucu ortağıdır.

8. Başvurucunun ortağı olduğu şirket 30/12/2009 tarihinde yapılan Niğde Üniversitesi Eğitim Fakültesi ve laboratuvar binası yapım işi ihalesine katılmış; yüksek fiyat teklif edildiği gerekçesiyle ihaleden elenmiştir.

9. Bahsi geçen ihaleye fesat karıştırıldığı ihbarı üzerine Niğde Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma sonucunda Başsavcılığın 24/9/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında olduğu bazı şüphelilerin ihaleye fesat karıştırma suçundan cezalandırılmaları talebiyle haklarında kamu davası açılmıştır.

11. Niğde Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2014 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçtan beraatine hükmedilmiştir.

12. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi aşamasında devam etmektedir.

13. Başvurucu 17/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir."

15. 21/3/1991 tarihli ve 91/1779 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılaması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenileme işlemleri, yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulur. Yargılama sonucuna kadar silah ilgili birimce emanete alınır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, hakkındaki yargılamada kesin hüküm verilmediğinden 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesi uyarınca kamu ihalelerine katılamadığını ve Yönetmeliğin 16. maddesi uyarınca ruhsatlı silahının yenileme işlemi sırasında emanete alındığını, bahsi geçen mevzuat hükümlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin (4) numaralı fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesine aykırı olduğunu belirterek bu hükümlerin iptal edilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

19. Başvurucu; yargılaması devam eden şahısların silah ruhsatlarına ilişkin işlemleri durduran, bu şahısların kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmalarını yasaklayan mevzuat hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek bu hükümlerin iptal edilmesi talebinde bulunmaktadır. Başvurucunun şikâyeti münhasıran ilgili Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin iptal edilmesi talebine yönelik olduğundan başvuru bu talep çerçevesinde değerlendirilmiştir.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

21. Somut olayda başvurucu doğrudan yasama işleminin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGAY ULU

B. No: 2014/12218 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGAY ULU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12218)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Turgay ULU

Vekili : Av. Ali EŞKİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından hükmedilen tazminatın yetersiz olması ve vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu hakkında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde 1996 yılında başlayan ceza yargılaması süreci 11/3/2011 tarihinde sona ermiştir.

7. Başvurucu, ceza yargılamasında makul sürenin aşılması nedeniyle öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde bireysel başvuruda bulunmuş ise de ülkemizde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun (Komisyon) ihdas edilmiş olması nedeniyle AİHM başvuruyu reddetmiştir. Başvurucu bu ret üzerine 9/7/2013 tarihinde Komisyona başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyon 27/1/2014 tarihli kararıyla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve 7.700 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

9. Başvurucu; Komisyon tarafından verilen manevi tazminat miktarının hakkaniyete aykırı ölçüde az olduğunu, ayrıca lehine yargılama giderlerine hükmedilmemesinin AİHM içtihatlarına aykırı olduğunu ileri sürerek Komisyon kararına itiraz etmiştir.

10. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu 7/5/2014 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

11. Başvurucu itirazın reddine yönelik kararı 26/6/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 16/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Vekâlet Ücretine Hükmedilmemesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, Komisyon tarafından vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

15. Başvurucu, Komisyona yaptığı başvuru nedeniyle lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmekte ise de 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun yalnızca makul sürede yargılama yapılmaması ile mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla AİHM'e yapılan başvuruları incelemek üzere idari bir kurul olan Komisyonun kurulmasını öngörmektedir. Anılan Kanun gereği başvuruların incelenmesinde başvurucular dışında karşı taraf veya davalı sıfatıyla hiçbir kurum veya kişinin yer almadığı, Komisyonun başvurucunun iddialarını haklı gördüğü takdirde ancak Kanun'da öngörülen şekilde tazminata hükmedebileceği, bunun dışında vekâlet ücretine hükmetme yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır (Ahmet Doğan, B. No: 2014/11359, 16/9/2015, § 46).

16. Başvuru konusu olayda başvurucunun Komisyona yaptığı başvuru üzerine makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilerek 6384 sayılı Kanun gereği başvurucuya yalnızca tazminat ödenmesine karar verildiği, anılan Kanun ve Komisyonun yetkisi gereği başvurucu lehine vekâlet ücretine karar verilmemesinin başvurucunun adil yargılanma hakkına bir müdahale oluşturmadığı kabul edilmiş; başvurucunun Komisyon tarafından hüküm altına alınan tazminatın ödenmediğine yönelik herhangi bir iddiasının da bulunmadığı anlaşılmıştır.

17. Açıklanan gerekçelerle vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle lehine hükmedilen tazminat tutarının yetersiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

19. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

20. Başvuru konusu olayda 6384 sayılı Kanun uyarınca kurulan Komisyon, makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle başvurucunun hak ihlaline uğradığını tespit etmiş ve uğranılan hak ihlali nedeniyle tazminat ödenmesine karar vermiş; bu karara karşı yapılan itiraz başvurusu da reddedilmiştir.

21. Bu durumda 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyon tarafından uzun yargılanma nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve bu ihlal sebebiyle ödenen tazminat tutarının Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in yerleşik içtihatlarıyla uyumlu olduğu görülmekle uzun yargılanma nedeniyle ortaya çıkan ihlalin gideriminin sağlanması ve bundan dolayı ihlalin güncelliğini yitirmesi nedenleriyle bireysel başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağdur statüsüsün bulunmadığı sonucuna varmak gerekmiştir.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN İZGİ

B. No: 2014/12920 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12920

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN İZGİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12920)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Adnan İZGİ

Vekili : Av. Fatma ESEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1969 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Adana'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, pek çok ülkede faaliyet gösteren Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olduğu gerekçesiyle Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/12/2012 tarihli kararıyla 2 yıl 2 ay hapis ve 3.666 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Hizb üt Tahrir örgütünün amacının; teokratik esaslara dayalı bir din devleti ve sonuçta bir hilafet devleti kurarak tüm İslam toplumlarını bir hilafet devleti çatısı altında toplamak amacında olduğu;Tüm İslamülkelerinde islamı benimseyen toplumlarda bu örgütün yasa dışı faaliyetlerde bulunduğu, örgütün Türkiye sorumlusunun ... olduğu ve bunun yakalandığı, örgütün henüz silahlı bir eyleminin bulunmamasına rağmen Türkiye içerisinde şiddeti ve terörü teşvik ederek örgüte eleman kazandırma,propaganda faaliyetlerinde bulunma, örgüt mensuplarından bağış toplama, aidat toplama, bildiri dağıtma ve sonuçta hilafet devleti kurulduktan sonra Müslüman olmayan diğer toplumların kurulu bulunan devletlerini cihat yolu ile hilafet devletine dahil etme gayesi ile silahlı mücadelenin başlayacağını dair görüşleri Emniyet Genel Müdürlüğünce tespit edilmiş, ayrıca Yargıtay 9. Ceza Dairesinin istikrar kazanmış görüşlerinde de bu örgütün 3713 S. Y.'nın 1. maddesinde tarif edilen ve şiddeti özendiren ve teşvik eden bir terör örgütü olduğu vurgulanmıştır.

Hizb-üt Tahrir örgütü henüz silahlı mücadele safhasına geçmemiştir, ancak gerekli güce eriştikten sonra amaçlanan teokratik devleti kurmak demokratik yollarla sağlanmayacağından ve bu amaca ancak terör yöntemleri ile ulaşılabileceğinden örgüt 3713 sayalı yasa kapsamında terör örgütü olarak değerlendirilmektedir.

Sanığın savunması, olay esnasında kaydedilen görüntü ve fotoğraflarla, ele geçen bildiri örgütsel içerikli kitap ve dergilerle ayrıca sabıkasına yansıyan Hizb-ut Tahrir terör örgütü üyeliği suçundan almış olduğu mahkumiyet ve sonrasında Hizb-ut Tahrir terör örgütü ile bağlantısını kopartmayarak yukarıda anlatılan örgütün eylemine katılarak, örgütle ilişkisini kesmediği 02/09/2005 İstanbul Fatih Camii önünde düzenlenen Hizb-ut Tahrir örgütünün en önemli faaliyetlerinde olan " Hilafetin Kaldırılış Yıldönümü" mitingine katılarak burada yasa dışı slogan attığı bununla ilgili fotoğrafının dosya içerisinde olduğu, ayrıca örgüte taban oluşturmak için tebliğ çalışmaları yaptığı, sanığın evinde 15/11/2005 tarihinde yapılan aramada 02/09/2005 tarihindeki eylemede okunan bildiri metnini, ayrıca örgütü tanımlayan bilgi notunun evinde ele geçirildiği bu olay ile ilgili olarak 13/12/2005 tarihinde örgüt üyeliği suçundan kamu davası açıldığı, tutuklu yargılanır iken tahliye olması üzerine Konya iline gittiği, burada yakalandığı 04/02/2006 tarihine kadar faaliyetlerini sürdürdüğü Konya'daki eylemleri nedeni ile 15/03/2006 tarihinde Adana Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2006/51 esas sayılı iddianamesi ile "Hizb-ut Tahrir terör örgütü üyesi olmak suçundan" yeniden kamu davası açıldığı, sanığın bu iddianamede belirtildiği üzere örgütle arasındaki hiyerarşik bağı sürdürdürerek örgüte üye kazandırmak maksadı ile tebliğ faaliyetleri yürüttüğü 04/02/2006tarihinde evinde yapılan aramada Hizb-ut Tahrir örgütüne adam kazandırmak maksadı ile propaganda içerikli çok sayıda CD, dergi, kitap ve dokümanların ele geçirildiği, ele geçirilen dokümanlarla ilgili incelememe tutanaklarının yapıldığı, sanığın savunmalarında örgütün faaliyetlerini legal kabul ederek bir siyasi parti olarak

değerlendirdiği, bu şekilde Hizb-ut Tahrir adına faaliyet yürüttüğünü zımnen ikrar ettiği, ancak mahkeme aşamasında vermiş olduğu savunmasında suçlamaları kabul etmemişse de; tüm dosya kapsamı ve soruşturma aşamasındaki beyanı birlikte değerlendirildiğinde, Hizb-ut Tahrir terör örgütü üyesi olduğu kanaatine varılmıştır..."

10. Anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 17/5/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucu onama kararından 25/6/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu 23/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Emniyet Genel Müdürlüğünün Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin raporu ve bu örgütle ilgili mahkeme kararları için Yılmaz Çelik [GK] (B. No: 2014/13117, 19/7/2018, §§ 23-29) kararına bakılabilir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk kaynakları için Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 30, 31) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu;

i. Hizb-ut Tahrir Örgütünün mevzuattaki terör tanımına hiçbir şekilde uymadığını, sadece düşüncelerini ortaya koyan, hiçbir fiziksel şiddete, baskıya yönelik eylemi bulunmayan bu örgütün mitinginde yer aldığı gerekçesiyle cezalandırılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu,

ii. İşlemiş olduğu belirtilen suçu ilk derece mahkemesi ve Yargıtayın silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütüne üye olma şeklinde farklı ifade ettiklerini, isnad edilen suçun tanımında bile bir belirsizlik söz konusu iken mahkûm edilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu,

iii. Aynı dosyada birlikte yargılandığı başka bir şahsın duruşmada hazır edilemediğinden dosyasının ayrıldığını, dosyası ayrılan sanığın Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla beraat ettiğini, aynı soruşturma kapsamında aynı suçla yargılanan bu kişi beraat ederken kendisinin mahkûm olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu,

iv. Düşünce hürriyeti kapsamındaki faaliyetler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne aykırı olduğunu

ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Yılmaz Çelik, § 36).

17. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi, aynı mahiyetteki şikâyetleri Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 45-62) kararında incelemiştir. Mahkeme esas olarak derece mahkemelerinin kararlarında Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığını ve derece mahkemelerinin bazı şablon cümlelerin tekrarı görünümünde olan kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtmediklerini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ilave olarak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olup olmadığına yönelik hiç değilse bir kere değerlendirmede bulunması, gerekçelerini başvurucunun temel iddiaları ile mahkemelerin resen tespit edecekleri ve yargılamanın doğasının gerektirdiği sorulara cevap verebilecek nitelikte hazırlaması gerekirken bunu yapmadıkları sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu gerekçeyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

20. İlk derece mahkemesinin, başvurucunun mahkûmiyetine ilişkin kararının gerekçesi ile Yargıtay ilamı incelendiğinde Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığı, gerekçelerin başvurucunun temel iddialarını karşılamadığı, mevcut başvuruda da anılan Yılmaz Çelik kararından ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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.”

22. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

24. Bu durumda Yılmaz Çelik kararında da belirtildiği üzere (aynı kararda bkz. § 69) gerekçeli karar 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/285, K.2012/276) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 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 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP KESER VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/13248 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13248

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP KESER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13248)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1. Zeynep KESER

2. Ece Bade KESER

3. Ege Suat KESER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyetin usulüne göre alınmış adli bir arama kararı olmadan yapılan aramada ele geçirilen delile dayandırılması vemakul sürede yargılama yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

7. Başvurucu Suat Keser (S.K.) 18/2/2016 tarihinde vefat etmiştir.

8. Başvurucunun eşi Zeynep Keser, kendisi ve velayeten çocukları Ece Bade Keser ve Ege Suat Keser adına 28/12/2016 tarihinde kayda giren dilekçeyle başvuruya devam etmek istediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. İstanbul Bayrampaşa İlçe Emniyet Müdürlüğüne yapılan bir ihbar üzerine Eyüp 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/8/2005 tarihli kararına dayalı olarak müteveffa S.K.nın işyerinde arama yapılmıştır.

11. Arama ve teslim tutanağına göre bandrolsüz olduğu tespit edilen 45 adet VCD film ve 2300 adet CD Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca emanete alınmıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26/10/2005 tarihli iddianamesi ile S.K. hakkında 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na aykırılık (bandrolsüz kopya eser satışı yapma) suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

13. İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinin (Mahkeme) 29/11/2006 tarihli kararı ile S.K.nın müsnet suçtan adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

14. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 2/12/2009 tarihli kararı ile hüküm bozulmuştur.

15. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılamada Mahkemenin 19/9/2011 tarihli kararıyla S.K.nın müsnet suçtan 6.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

16. Dava dosyası temyiz aşamasında incelenmekte iken S.K. tarafından 8/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. S.K.nın 18/2/2016 tarihinde vefat etmesi üzerine Mahkeme 4/4/2016 tarihli kararı ile davanın düşürülmesine karar vermiştir.

18. S.K.nın eşi Zeynep Keser, kendisi ve çocukları Ece Bade Keser ve Ege Suat Keser adına bireysel başvuruya devam etmek istediğini bildirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun "Sanığın veya hükümlünün ölümü" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" kenar başlıklı 223. maddesinin (8) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

''Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ...makul bir süre içindegörülmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Ergezen/Türkiye (B. No: 73359/10, 8/4/2014, §§ 27, 28) başvurusunda, başvurucunun AİHM nezdinde başvuruda bulunduktan sonra ölmesi üzerine yakınlarının başvuruya devam etmeyi istemeleri durumu ile başvurudan önce ölen kişi adına doğrudan ölenin yakınları tarafından AİHM'e başvuruda bulunma durumunun ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Valentin Câmpeanu Adına Hukuki Kaynaklar Merkezi/Romanya [BD], B. No: 47848/08, 17/7/2014, § 97).

23. AİHM ilke olarak asıl başvurucu tarafından ölmeden önce yapılan bir başvurunun ölenin yakınları tarafından takip edilebilmesi için bunların başvurunun devamında yeterli menfaatlerinin olması gerektiğini belirtmektedir (Hristozov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 47039/11 ve 358/12, 13/11/2012, § 71; Valentin Câmpeanu Adına Hukuki Kaynaklar Merkezi/Romanya, § 97). Çünkü bu durumda asıl başvurucu kişisel tercihini kullanarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden (Sözleşme) doğan haklarının ihlal edildiği yönünde ölmeden önce bizzat başvuruda bulunmuştur (Ergezen/Türkiye, § 29).

24. AİHM'e göre asıl başvurucu tarafından ölmeden önce yapılan bir başvuruda belirleyici husus başvuruya konu hakkın mirasçılara devredilip edilemeyeceği değil başvuruya devam etmek isteyen yakınların bu konuda meşru menfaatlerinin bulunup bulunmadığıdır (Ergezen/Türkiye,§ 29).

25. Ancak AİHM'e göre başvuru karara bağlanmadan önce ölen kişinin başvuruya devam etmek isteyen yakınlarının bulunmaması veya bu türden bir istekte bulunan kişilerin başvurucunun mirasçısı ya da yeterince yakın akrabası olmaması yahut ölenin yakınlarının başvurunun devamında meşru bir menfaatlerinin bulunduğunu ortaya koyamaması hâlinde düşme kararı verilebilir (benzer yönde bir karar için bkz. Leger/Fransa [BD], B. No: 19324/02, 30/3/2009, § 50). AncakSözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir (benzer yönde bir karar için bkz. Karner/Avusturya, B. No: 40016/98, 24/7/2003 §§ 25-28).

26. AİHM Ergezen/Türkiye başvurusunda, başvuruda bulunduktan sonra vefat eden başvurucunun yakınlarının başvuruya devam etme isteklerini, ellerindeki belgelere göre yeterli menfaatleri bulunduğu gerekçesiyle kabul etmiş ve yargılamanın makul süreyi aştığı sonucuna ulaşarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucular, S.K.nın yargılanmasına ilişkin olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

29.S.K.nın eşi ve çocukları olan başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaları açısından S.K.nın tazminat talebiyle yaptığı başvuruyu takip etme istekleri bulunmaktadır. Bu nedenle başvuruya devam etmede yeterli menfaatleri bulunduğu değerlendirilen başvurucular yönünden başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

30. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

31. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

32. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

33. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

35. Başvurucular; S.K.nın yargılanması sırasında usulüne göre alınmış adli bir aramakararı olmadan yapılan aramada ele geçirilen delile dayalı olarak ceza verildiğini, yine usulüne uygun el koyma kararı olmadanS.K.nın işyerinde bulunan eşyalara el konulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

37. Bireysel başvuruda mağdur kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti kurallarından bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 26).

38. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

39. Somut olayda S.K.nın vefat etmesi üzerine Mahkemece S.K. hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verildiği (bkz. § 17) gözetildiğinde başvuruculların ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmedikleri anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı tespit edilmiştir.

40. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması

nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT OĞUZ

B. No: 2014/13516 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT OĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13516)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mahmut OĞUZ

Vekili : Av. Aykut ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1981 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Ankara'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu pek çok ülkede faaliyet gösteren Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olduğu gerekçesiyle Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/9/2011 tarihli kararıyla 6 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...1953 yılında Takuyiddin EN-NEBHANİ isimli şahıs tarafından Ürdün'de kurulan Hizb-ut Tahrir terör örgütünün ümmetçilik anlayışı kapsamında bir halifenin etrafında hilafet devleti kurmayı planladığı, halen Ata Ebu Reşte isimli örgüt başının organizasyonunda Ürdün, Suriye, Lübnan, Sudan, Kuveyt, Kudüs, Malezya ve Özbekistan gibi Müslüman ülkelerinin yanısıra batı ülkelerinde örgütlendiği, örgütün kültürlenme, halk ile bütünleşme ve halkı örgütledikten sonra şeri esaslara göre islam devletini kurma şeklinde üç aşamalı yöntem belirlediği, 1997 yılından bu yana vilayet olarak nitelendirdikleri Türkiye'de yapılanma faaliyetlerini vilayet sorumlusu/mutemedi/emiri önderliğinde üst yapı, eyalet komitesi/vilayet encümeni, bölge sorumluları, nakipler, mahalliyeciler ,müsrifler ve darisler şeklinde alt kadrosu ile hiyerarşik bir yapıda oldukları, örgütün "Köklü Değişim" isimli yayın organı ile propaganda faaliyetlerini Takuyiddin EN-NEBHANİ'nin kitapları, Köklü Değişim Dergileri, internet sitelerinde yapmış oldukları yayınlar ve Bölge Sorumluları, Nakipler vasıtasıyla sempatizanlara toplantılar yapmak suretiyle gerçekleştirdikleri, Türkiye'nin değişik illerinde örgüt mensupları tarafından haftanın belirli günlerinde ve ayda bir kez merkezden gelen sorumlunun başkanlığında değerlendirme amaçlı toplantı yaptıkları ve toplantılarda hiyerarşik yapı içerisinde örgüt elemanlarının üstlerine faaliyet raporu sundukları anlaşılmış,

Örgüte yapılan operasyonlar sonucunda, örgüte ait hücre evlerde birden fazla silah ve ağır silah ele geçmiş olup örgüt mensuplarının her ne kadar vehamet arzedici silahlı bir eyleme katılmadıkları görülmüşse de ele geçen silahların niteliği ve adedi, örgütün amaç ve faaliyetleri göz önüne alındığında, Yargıtay (9.) Ceza Dairesinin müstekâr kararları doğrultusunda Hizb-ut Tahrir örgütü, 5237 Sayılı TCK.nun 314/2. maddesinde yer bulan silahlı terör örgütü olarak kabul edilmiştir.

Tüm bu açıklamalar ışığında,

Sanık Mahmut Oğuz'un yapılan ev aramasında ; Aylık çıkan "Köklü Değişim" Dergisinin 2004-2005-2006- 2007-2008 yıllarına ait çok sayıda dergiler, üzerinde "İslami hilafet Nizamının Şer'i esasları" yazılı Köklü Değişim dergileri, yine "İstiklal ", "Ribat ", "Misak " yazılı dergiler ,136 adet CD ve DVD arasında ve üzerinde "İslami Ümmete Sıcak Bir Çağrı" Hizb-ut tahrir Türkiye Vilayeti antedi bulunan 2 adet CD içeriğinde İslami içerikli belgesel formatında hazırlanmış propaganda görüntülerinin ele geçirildiği

...

Sanıklar Mahmut Oğuz, ...'ın tespit edilen telefon görüşme içerikleri incelendiğinde, Hakkında Ergenekon terör Örgütü kapsamında soruşturma yürütülerek bu dosyadan ayrılan ... ile birlikte haftalık ve aylık toplantılar düzenledikleri, bu toplantılara kimliği tespit edilemeyen Kazım isimli kişinin de katıldığı, bu toplantılarda sanık Mahmut Oğuz'un diğer sanıklara Köklü Değişim isimli dergileri verdiği ve toplantılarda Köklü Değişim isimli

dergileri, Hizb-ut tahrir isimli kitapları okudukları, Hilafetin kaldırılması ve Raşidi Hilafet Devletinin yeniden kurulması ile ilgili CD leri toplu olarak izledikleri, bu toplantıları sırasıyla içlerinden birinin evinde gerçekleştirdikleri, toplanacakları tarih ve yerin ilk olarak sanıklardan Mahmut Oğuz'un diğer sanıklardan herhangi birine ulaşması ve görüşmesi ile belirlendiği, Mahmut Oğuz'un görüştüğü kişinin diğer sanıklara ulaşarak toplantıyı organize ettiği, sanıklardan herhangi birinin mazereti nedeniyle katılamaması durumunda toplantının herkesin uygun olacağı ve katılabileceği bir tarihe ertelendiği, sanıklar ... ve ...'ın yapmış oldukları bir telefon görüşmesinde organize ettikleri toplantı ile ilgili olarak halka yapmaktan bahsettikleri, yine sanık ... ile ...'ın yapacakları toplantıdan celse diye bahsettikleri, sanıklardan ... ve ...'in ... ile birlikte Filistin'e cihada gitmeye karar verip bu yönde hazırlık yaptıkları böylece sanıklar Mahmut Oğuz, ...ın örgüte eleman kazandırma, örgüte taban oluşturma çabaları doğrultusunda propaganda amaçlı sohbetler yapmak, bildiri ve CD.ler dağıtmak, örgütsel dökümanlar düzenlemek, örgütün kurucusunun eserlerini bulundurmak şeklindeki eylemlerinin örgütle organik bağ oluşturacak şekilde, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği, bu şekildeki eylemlerinin terör örgütü boyutuna ulaştığı kanaatine varılarak mahkememizce eylemlerine uyan 3713 Sayılı yasa 7/1 maddesi yollamasıyla 5237 Sayılı TCK.nun 314/2. maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

10. Anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 2/6/2014 tarihinde düzeltilerek onanmıştır. Başvurucu, onama kararından 1/8/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu 19/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Emniyet Genel Müdürlüğünün Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin raporu ve bu örgütle ilgili mahkeme kararları için Yılmaz Çelik ([GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, §§ 23-29) kararına bakılabilir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk kaynakları için Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 30, 31) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu;

i. Derece mahkemelerindeki yargılama boyunca Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü ve kendisinin de terör örgütü üyesi olmadığını ispatlamaya çalıştığını ancak bu kapsamda sunduğu delillerin gerekçeli kararda değerlendirilmediğini,

ii. Terör suçlarıyla ilgili mevzuatta yapılan değişikliğin kendi durumuna olan etkisinin yargılama sürecinde değerlendirilmediğini,

iii. İlk derece mahkemesinin kendi yaptırdığı araştırma sonucunda aldığı Emniyet Genel Müdürlüğü raporunda herhangi bir terör örgütü ile bağlantısının bulunmadığı şeklindeki tespiti yok saydığını,

iv. İlk derece mahkemesinin Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olmadığına dair

muhtelif yargı kararları ve mütalaaya niçin itibar etmediğini, yasal olarak hâlen piyasada bulunan dergi ve kitapların ne şekilde suç oluşturduğunu da gerekçeli kararında açıklamadığını

belirtmiş ve bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Başvurucu; ayrıca evinde bulunan yazılı ve görsel materyallerin bir kanıt olmadığını, ancak ilk derece mahkemesinin evinde bulunan materyallerden yola çıkarak mahkûmiyet kararı verdiğini, bu nedenle ifade özgürlüğünün de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Yılmaz Çelik, § 36).

18. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

20. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 45-62) kararında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin kararlarında Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığını ve derece mahkemelerinin bazı şablon cümlelerin tekrarı görünümünde olan kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtmediklerini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ilave olarak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olup olmadığına yönelik hiç değilse bir kere değerlendirmede bulunması, gerekçelerini başvurucunun temel iddiaları ile mahkemelerin resen tespit edecekleri ve yargılamanın doğasının gerektirdiği sorulara cevap verebilecek nitelikte hazırlaması gerekirken bunu yapmadıkları sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu gerekçeyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

21. İlk derece mahkemesinin, başvurucunun mahkûmiyetine ilişkin kararının gerekçesi ile Yargıtay ilamı incelendiğinde Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığı, gerekçelerin başvurucunun temel iddialarını karşılamadığı, mevcut başvuruda da anılan Yılmaz Çelik kararından ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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.”

23. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

25. Bu durumda Yılmaz Çelik kararında da belirtildiği üzere (aynı kararda § 69) gerekçeli karar 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

26. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2009/171, K.2011/210) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 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 11/12/2018tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARUK AKAR VE YALÇIN ALPAY

B. No: 2014/14382 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14382

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARUK AKAR VE YALÇIN ALPAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14382)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1. Faruk AKAR

2. Yalçın ALPAY

Vekili : Av. Özlem CANBABA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 5/6/2002 tarihli iddianamesi ile sahte ihale belgeleri ve sahte hakediş tanzim ederek ihtilasen zimmete para geçirme suçunu işledikleri iddiasıyla başvurucular hakkında kamu davası açılmıştır. İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/7/2002 tarihli kararıyla dosyanın daha önce İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen E.1998/73 sayılı dava dosyasıyla aralarındaki fiilî ve hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmesine karar verilmiştir.

9. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/6/2007 tarihli kararıyla başvurucuların beraatine karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 24/11/2008 tarihli kararıyla bozulmuştur.

11. Bozma sonrasında İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/7/2014 tarihli kararıyla başvurucuların zimmet suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

12. Karar temyiz edilmiş olup inceleme devam etmektedir.

13. Öte yandan İçişleri Bakanlığının 8/10/1999 tarihli emri ile mülkiye müfettişleri tarafından Şişli Belediye Başkanlığında soruşturma yapılmış ve 22/6/2001 tarihli fezlekeyle başvurucuların evrakta sahtecilik suçunu işledikleri iddia edilmiştir. Görevi kötüye kullanma ve memurun resmî evrakta sahteciliği suçlarını işledikleri iddiasıyla başvurucular hakkında İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Mahkemenin 16/4/2009 tarihli kararıyla başvurucuların beraatine karar verilmiştir. Bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

16. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

17. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına

sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

18. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucular, aynı suçtan İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandıklarını ve beraat ettiklerini belirterek aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

22. Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 4. maddesi, hiç kimsenin bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamayacağını ve mahkûm edilemeyeceğini öngörmektedir. Söz konusu Protokol'ün uygun bulunmasıyla ilgili 10/3/2016 tarihli ve 6684 sayılı 11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edilerek 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanması sonucunda 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

23. Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 4. maddesinde aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Bu itibarla başvurucuların hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki bir karar için bkz. İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ONUR AKYÜZ

B. No: 2014/15494 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15494

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ONUR AKYÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15494)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Hüseyin Onur AKYÜZ

Vekilleri : Av. Hülya KAYGUSUZ

Av. Fatih ÖZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aynı suçtan iki defa yargılama yapılıp ceza verilmesi nedeniyle aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının; idari para cezasının iptaline ilişkin başvuru sürecinde hukuk kurallarının ve delillerin değerlendirilmesinde hata yapılarak başvurunun reddine karar verilmesi, itiraz merciinin kararının gerekçesiz olması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Çukurova Elektrik A.Ş. ve Kepez Elektrik A.Ş. isimli şirketlerin Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yapmıştır.

7. Başvurucunun Yönetim Kurulu üyeliği yaptığı dönemde Sermaye Piyasası Kurulunun (SPK) 13/1/2005 tarihli kararına aykırı davranmak suretiyle onaylanmamış hisse senetlerinin bastırılıp eskileri ile değiştirildiği, Yönetim Kuruluna üye seçiminin kamuya açıklanmak üzere SPK'ya bildirilmesi gerekirken bunun yapılmadığı gerekçesiyle SPK tarafından başvurucu hakkında 300.000 TL idari para cezası işlemi uygulanmıştır.

8. Başvurucu tarafından idari para cezasının iptali istemiyle yapılan başvuru İstanbul 24. Sulh Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 24/6/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Kabahatlinin yönetim kurulu üyeliğini yaptığı ÇEAŞ'ın ve Kepez A.Ş.'nin, 09.01.2005 tarihinde bir gazetede yayımladığı ilanla ortaklarına, sermayesini temsil eden hisse senetlerinin tamamının tedavülden kaldırılarak hisse senedi değiştirilmesi işlemine başlanılacağını duyurduğu, Sermaye Piyasası Kurulu'nun (Kurul) bahsi geçen şirketlere gönderdiği 11.01.2005 tarihli yazılarla pay senedi değişim işlemlerinin durdurulmasını istemesine karşın yazıya ve 13.01.2005 tarih ve 2/38 sayılı Kurul kararına aykırı davranarak söz konusu işlemlerin durdurulmadığı, pay birleştirilmesi halinde örnek pay senedinin Kurula gönderilerek inceltilmesi ve bu şekilde ilgili tebliğdeki şekil şartlarına uyulup uyulmadığının denetlemesinin sağlanması gerekirken Kurul tarafından onaylanmamış hisse senetlerin bastırılıp eskileri ile değiştirildiği, yine yönetim kuruluna üye seçiminin kamuya açıklanmak üzere Kurula bildirilmesi gerekirken bunun yapılmadığı,kabahatlinin bu şekilde Kurulca alınan kararlara aykırı hareket ettiği, verilen idari para cezasının uygulanmasında ve hesaplanmasında usul ve Yasaya aykırılık bulunmadığı kanaatine varılarak (...) karar verilmiştir."

9. Başvurucunun itirazı İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/8/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 21/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 18/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; aynı konu hakkında iki kez idari para cezası işlemi uygulandığını, daha önce verilen ve kesinleşen mahkeme hükmünü gerekçe göstererek cezaya itiraz ettiği hâlde itirazının reddedildiğini ileri sürmektedir.

13. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal

edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

14. Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 4. maddesi, hiç kimsenin bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamayacağını ve mahkûm edilemeyeceğini öngörmektedir. Söz konusu Protokol'ün uygun bulunmasıyla ilgili 10/3/2016 tarihli ve 6684 sayılı 11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edilerek 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanması sonucunda 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

15. Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 4. maddesinde aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Bu itibarla başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (benzer yönde bir karar için bkz. İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, ilk derece mahkemesi ve itirazmerciinin kararlarında herhangi bir gerekçe bulunmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi; önüne gelen birçok başvuruda gerekçeli karar hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi; içtihadında insan haklarına ilişkin güvencelerin soyut ve teorik olarak değil uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanması amacının gerçekleşmesi için derece mahkemelerinin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmalarının yeterli olmadığına, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, tutarlı ve makul olması gerektiğine vurgu yapmıştır. 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; Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-44; 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).

19. Somut olayda, yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için

yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. § 8). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

23. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

24. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Diğer İhlal İddiaları

26. Başvurucu; eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak karar verildiğini, dosyada mevcut bulunan emsal kararların dikkate alınmadığını, idari para cezasına dayanak teşkil eden mevzuatın hatalı yorumlandığını, cezanın tüzel kişiliğe verilmesi gerektiğini, aynı konu hakkında Yönetim Kurulunun diğer üyeleri tarafından açılan davaların kabul edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

29. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEVFİK ÇETİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/16917 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16917

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEVFİK ÇETİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16917)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : Tevfik ÇETİN ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2014/16917 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında, 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği veya icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama

imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERZENDE TURAN

B. No: 2014/19631 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19631

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERZENDE TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19631)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ferzende TURAN

Vekili : Av. Mehmet Fehim GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan 6/10/2009 tarihinde gözaltına alınmış; 10/10/2009 tarihinde ise tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26/10/2009 tarihli iddianamesi ile uyuşturucu ticareti yapma ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

9. (Kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 30/5/2013 tarihli kararı ile başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan beraat etmesine, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan ise 13 yıl 9 ay süreyle hapis ve 75.000 TL adli para cezalarıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

10. Başvurucu 17/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 30/4/2015 tarihli kararı ile hükmün onandığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, tutukluluğunun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

16. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

17. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

18. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk

derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

19. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

20. Somut olayda başvurucunun 6/10/2009 tarihinde gözaltına alındığı, 10/10/2009 tarihinde tutuklandığı, hazır bulunduğu duruşmada (kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 30/5/2013 tarihli kararı ile mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmıştır. Bu karar başvurucu ile müdafiine aynı tarihte tefhim edilmiş olup başvurucu, anılan karara karşı itiraz kanun yoluna başvurduğuna dair bilgi veya belge sunmamıştır. Bu belirlemeler karşısında tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 30/5/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 17/12/2014 tarihinde yapılması nedeniyle başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Bireysel başvuru sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

24. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

25. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

26. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

27. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

U.S.E. VE CEMAL BOZKURT

B. No: 2015/1549 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1549

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

U.S.E. VE CEMAL BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1549)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. U.S.E.

: 2. Cemal BOZKURT

Vekilleri : Av. Cevriye AYDIN

Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın özel statülü mahkemece yapılması, soyut iddialara ve istihbari rapora dayalı olarak, deliller hatalı değerlendirilerek mahkûmiyet kararı verilmesi ve derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 23/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, her iki başvuru yönünden de görüş bildirmemiştir.

6. 2015/1940 numaralı bireysel başvuru dosyasının hukuki bağlantı nedeniyle 2015/1549 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/1549 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Devrimci Karargâh örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiği düşünülen havan mermileriyle saldırı düzenleme, çeşitli bomba bırakma ve silahlı saldırılar sonucu polislerin şehit edilmesi gibi olaylar nedeniyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık)(CMK mülga 250. madde ile görevli) bilgisiyle Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce örgüte yönelik koordineli olarak 2008 ile 2011 yılları arasında birden çok soruşturma yürütülmüştür.

9. Soruşturma kapsamında Başsavcılığın 15/9/2009 tarihli iddianamesiyle yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biyolojik, kimyasal silah kullanarak öldürme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, mala zarar verme, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma, kasten öldürme, resmî belgede sahtecilik, önemsiz tür ve miktarda patlayıcı maddeyi satın alma, kabul etme veya bulundurma, kamu malına zarar verme, sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermilerin satın alınması, taşınması ve bulundurulması suçlarından diğer birçok şüpheliyle birlikte başvurucu Cemal Bozkurt hakkında kamu davası açılmıştır.

10. İddianamenin başvurucunun eylemlerine dair ilgili kısımları şöyledir:

"07/08/2008 günü saat 09.20 sıralarında Üsküdar İlçesi Belediye Ek-Hizmet Binası arkasından Selimiye Kışlası istikametine doğru Karacaahmet mezarlığı içerisinde kurulmuş olan bir düzenek vasıtasıyla 60’lık havan mermileri ile yapılan saldırı sonrasında Üsküdar Belediyesi Ek Hizmet Binasının alt tarafında bulunan ve konteynırlı çöp kamyonlarının bulunduğu alanda hasar meydana gelmiş, belediye çalışanları ve vatandaşların da aralarında bulunduğu (4) kişi tedavileri hastanede ayakta yapılacak şekilde hafif olarak yaralanmışlardır.

...

Eylem 'www.devrimcikarargah.com' adlı internet sitesinde DEVRİMCİ KARARGAH ismiyle üstlenilmiş, örgütün yayınladığı 1 nolu bildiride; 'Devrimci Karargah’a bağlı Şehit Ongan Müfrezesi TC ordusunun 1. Ordu karargahına yönelik bir havan saldırısı girişiminde bulunmuştur. Savaşçılarımız üslerine dönmüşlerdir. Eylemle ilgili olarak devrimci kamuoyu daha sonra ayrıntılı olarak aydınlatılacaktır.' şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

Olay yerinden elde edilen materyaller üzerinde İstanbul 12.Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK’nun 250. maddesi ile yetikili) ... İnceleme ve El Koyma Kararlarına istinaden;Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğünce yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen ... ekspertiz raporlarında, geçmiş dönemlerden parmak izi arşiv bilgileri bulunan;

Sivas ili Zara ilçesi nüfusuna kayıtlı, ... şüpheli Cemal BOZKURT [başvurucu] isimli şahsın SOL EL BAŞ parmak izinin,

... Şüpheli [F.A.] isimli şahsın sırasıyla SOL EL BAŞ, SAĞ EL SERÇE, SOL EL YÜZÜK ve SOL EL İŞARET parmak izlerinin bulunduğunun tespit edildiği bildirilmiştir.

...

Parmak izleri elde edilen şüphelilerin yapılan arşiv tetkiklerinde;

Şüpheli Cemal BOZKURT [başvurucu] isimli şahsın; 1990'lı yıllarda Sosyalist İktidar Partisi (SİP) üyesi olduğu, 1999 yılında kaydını sildirdiği, 1999 yılında bölücü başı Abdullah ÖCALAN'ın yakalanması sonrası gerçekleştirilen eylemlere katıldığı, ... tespit edilmiştir.

...

Şüphelilerin yakalanmalarına yönelik çalışmalar devam ederken, ... Karacaahmet Mezarlığı içerisindeki 1 nolu ada ve 4 nolu ada içerisindekimliği meçhul şahıs veya şahıslar tarafından bırakılan 2 adet şüpheli paketin bulunduğunun bildirilmesi üzerine; ... 1 nolu ada içerisinde bulunan ve üzerinde 'Operatör Doktor [N.Ç.] Ailesi' yazılı aile mezarlığının üzerindeşüpheli paketin görüldüğü, şüpheli paketin fünye ile patlatıldığı ve üzerinde 'TREND' ibaresi yazılı termos içerisinde parça ve basınç etkili bomba bulunduğu ve patlamasına 22 dakika kala etkisiz hale getirildiğinin belirlendiği anlaşılmış olup, ...

...

... olay yerinden elde edilen materyaller üzerinde yapılan incelemede şüpheli [F.A.] isimli şahsın SAĞ EL İŞARET parmak izinin bulunduğu belirlenmiştir.

Her ne kadar mevcut materyallerde sadece şüpheli [F.A.nın] parmak izi çıkmış olsa da örgüt mensupları müfreze olarak faaliyet yürüttüklerinden şüpheli Cemal BOZKURT [başvurucu] ile şüpheli [Ö.D.nin] de bu eylemde birlikte oldukları değerlendirilmiştir.

...

01/12/2008 günü saat 14:45 sıralarında Beyoğlu Sütlüce semtinde bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi İstanbul İl binasını girişinde kurye vasıtası ile gönderilen paket bombanın patlaması neticesinde 4 polis memuru ile 7 vatandaşın yaralandığı,

Suça konu eylemin DEVRİMCİ KARARGAH terör örgütünün 'www.devrimcikarargah.com' adlı internet sitesinde '4 nolu bildiri' başlığı altında üstlenildiği ...

Yapılan soruşturma kapsamında Adalet ve Kalkınma Partisi İstanbul İl binasında kurulu bulunan güvenlik kameralarının incelenmesinde; patlamanın üzerinde 'Boğaziçi Kurye' yazılı yelek giymiş olan motosikletli kurye tarafından getirilen paket vasıtasıyla gerçekleştirildiği, suça konu patlamaya ilişkin paketi de şüpheli [İ.Ş.] isimli kuryenin getirdiği tespit edilmiş olup, ... şüpheli [İ.Ş.ye] yaptırılan teşhislerde kendisine patlayıcı maddenin bulunduğu koliyi veren kişinin şüpheli Cemal BOZKURT [başvurucu] olduğunun tespit edildiği, ...

Şüpheli [İ.Ş.nin] suça konu olaya ilişkin alınan beyanlarında; kendisinin Boğaziçi kurye şirketinde motorlu kuryelik yaptığını, Ali isminde bir şahsın kendisine verdiği paketi ücret karşılığı Adalet ve Kalkınma Partisi İstanbul İl binasına götürdüğünü beyan ettiği, Emniyet arşivindekifotoğraflardan yaptırılan teşhislerde Ali isimli şahsın gerçek kimliğinin şüpheli Cemal BOZKURT [başvurucu] olduğunu öğrendiğini ve teşhis ettiğini beyan ettiği anlaşılmıştır.

Şüpheli Cemal BOZKURT'un [başvurucu] 12/01/2009 günü ... otobüse giren görevli memurlar tarafından yakalanarak etkisiz hale getirildiği, yapılan kimlik kontrolünde şüpheli Cemal BOZKURT'un [başvurucu] üzerinde kendi fotoğrafı yapıştırılmış, ... [Ö.K.] adına tanzim edilmiş nüfus cüzdanının bulunduğu ... üzerinden elde edilen küçük telefon fihristinin yapılan incelemesinde; telefon numaralarının şifrelenerek yazıldığı, yapılan çalışmalar sonucu GSM numaralarının son altı rakamının, sabit numaraların ise son dört rakamının bir sayı artırılarak yazıldığının tespit edildiği, ...

...

Ali (K) şüpheli Cemal BOZKURT'un [başvurucu] yapılan arşiv incelemesinde; 11/06/1997 tarihinde Fatih İlçesi İSKİ Müdürlüğü önünde yapılan basın açıklaması sırasında gözaltına alınarak serbest bırakıldığı,

Türkiye genelinde Abdullah ÖCALAN'ın yakalanmasını protesto etmek amacıyla 13/06/1999 tarihinde üniversite öğrencileri tarafından alınan karar doğrultusunda Marksist/Leninist gruplar ile PKK yanlısı öğrencilerin birlikte hareket ederek başlattıkları protesto gösterileri ve 1999 yılı Nevroz kutlamaları çerçevesinde 18/03/1999 tarihli İzmir Bornova İlçesi Ege ÜniversitesiKampüsünde 150 kişilik öğrenci grubu ile basın açıklamasına katıldığı, bu konu ile ilgili 28/11/2000 tarihinde alınan ifadesinde "Sosyalist İktidar Partisi üyesi olduğunu, 1999 yılında partiye üyelik kaydının bulunduğunu" belirttiği ve serbest bırakılığı belirlenmiştir.

Şüpheli Cemal BOZKURT'un [başvurucu] yakalandığında üzerinde bulanan beyaz renkli poşet içerisinde bulunan 50-60 cm uzunluğunda tahta çıta, yarıçapı yaklaşık 10 cm olan daire şeklinde, kenarlarında dört adet monte kulağı bulunan saç levha ve 10 cm yarıçaplı daire şeklinde ortasından vidalanmış tahta kontrplak ele geçirilmiş olup bu malzemelerin bomba yapımında kullanıldığı değerlendirilmiştir.

01/12/2008 tarihinde Adalet ve Kalkınma Partisi İstanbul İl binasında meydana gelen patlama sonucu, 1 kişinin ölümü ve 10 kişinin yaralanması olayına ilişkin bilgilerine başvurulan parti teşkilatında görevli personelden sorumlu güvenlik amiri [S.Ş.ye] 14/01/2009 günü yaptırılan teşhiste; Ali (K) şüpheli Cemal BOZKURT'u [başvurucu] teşhis ederek, patlamadan önce şüpheli Cemal BOZKURT'un [başvurucu] parti binasına geldiğini, X-Ray cihazının yanında kendisi ile görüştüğünü, bu şahsın kendisinin yardıma ihtiyacı olduğunu ve bir yetkili ile görüşmek istediğini beyan ettiğini, yetkili biri ile görüşmek için 20-25 dakika kadar parti binasında beklediğini, bilahare kimseyle görüşmeden binadan ayrıldığını ve kendisininde bu şahsı kesin olarak teşhis ettiğini beyan etmiş olduğu belirlenmiştir.

...

07/08/2008 tarihinde Üsküdar İlçesi Karacaahmet mezarlığından Selimiye Kışlasına yönelik havanlı saldırı sonucu 4 kişinin yaralanması ve 23/08/2009 tarihinde Üsküdar İlçesi Karacaahmet mezarlığında termos içerisinde bomba bırakılması, 01/12/2008 tarihinde Beyoğlu Sütlüce semtinde bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi İstanbul İl binasına bomba konulması sonucu 1 polis memurunun şehit edilmesi ve çok sayıda vatandaş ve polis memurunun yaralanması, 12/01/2009 tarihinde Beşiktaş ilçesinde [P.] Bank önüne bomba bırakılması eylemlerini gerçekleştirdiği tespit edilen Cemal BOZKURT [başvurucu], [F.A. ve Ö.D.nin] birlikte kaldıkları Fatih İlçesi Kocadede mahallesi ... yerde bulunan ve örgüt evi olarak kullanıldığı değerlendirilen mekanda 26/01/2009 tarihinde yapılan aramada, çok

küçük parçalar halinde yırtılmış el yazısı, dokümanların bir araya getirilerek İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarları Müdürlüğünce düzenlenen ... ekspertiz raporlarında;

1 nolu dokümanda; 'Cromart Citroen' ibarelerini el yapımı patlayıcı yapımında kullanılan potasyum cromart olduğu, ... ibarelerinin azotlu gübre ve şeker karışımının patlayıcı madde imalı tarifi olduğu,

3 nolu dokümanda; 1KGA.N300 derece ..... nokta nokta ile karıştırıldığında genleşerek 1000 kat hacme,1500 atmosfer basıncına eşitleniyor. En az300-400 metre karelik bir alanda etkili olabiliyor şeklinde el yapımı patlayıcı maddenin etkisi hakkında bilgi içerdiği,

5 nolu dokümanda; makro elementler A (azot), P (Fosfat), K (Potasyum) ibarelerinin el yapımı patlayıcı yapımında kullanılan karışım gübreler olduğunun belirtildiği ve 01/12/2008 günü Sütlüce AKP il binasında meydana gelen patlama sonucunda mevcut delillerin incelenmesi sonucu İstanbul kriminal Polis Laboratuvarları Müdürlüğünün ... ekspertiz raporlarında da patlama olayında dumansız barut ve potasyum nitrat patlayıcı madde karışımının kullanıldığı kanaatine varıldığının bildirildiği, yine bomba uzmanlarınca tanzim edilen 29/12/2008 tarihli inceleme raporlarında da aynı kanaate varıldığı anlaşılmıştır.

...

Örgüt mensuplarının kullandıkları Fatih İlçesindeki örgüt evinde yapılan aramada ele geçirilen yırtılmış küçük not kağıtlarının birleştirilmesi sonucunda çıkan yazılarda, genellikle kimya, tarım, gübre alanlarında faaliyet gösteren firma ve iş yerlerine ait isim adres ve telefonların bulunduğu belirlenmiş olup bu durumların birlikte değerlendirilmesinde; şüpheliler Cemal BOZKURT [başvurucu], [F.A. ve Ö.D.nin] suça konu olaylar ile doğrudan irtibatlı olarak DEVRİMCİ KARARGAH terör örgütü ile birlikte hareket ettikleri kanaatine varılmıştır.

...

Bu eylemleri ile DEVRİMCİ KARARGAH terör örgütünün amacının Türkiye Devrimci Hareketinde savaşkan bir sosyalizm çizgisinde, devrimci ve merkezi olan Kürt özgürlük çizgisiyle birlikte Türkiye sosyalizminin egemenliğini sürdürmek, Türkiye Devrimci Hareketini birleştirirerek Devrimci bir çatı altında toplamak olup, Türkiye devrimci hareketinin dibe vurmuş konumu ve bundan çıkış yolları aramak, hızla savaşcı bir sosyalizm çizgisini devrimci bir direniş merkezi olan Kürt özgürlük çizgisiyle birlikte Türkiye sosyalizminde egemenliğini sürdüren oportünizme ve reformizme alternatif devrimci bir yol çizme görevinde birleşik bir örgütsel yapı oluşturmak olduğu degerlendirilmiş olup, örgütün askeri yapılanmasının da 'Şehit Ongan Müfrezesi' adı altında bir örgütlenme olup, suça konu eylemlerde bu isim adı altında üstlenilmiştir.

Suça konu eylemler ile ilgili yapılan çalışmalarda da soruşturma kapsamındaki şüpheliler [F.A.], Cemal BOZKURT [başvurucu], [Ö.D.] ve maktul/şüpheli [O.Y.nin] bu yapılanma içerisinde yer alıp eylemleri birlikte gerçekleştirdikleri belirlenmiştir.

11. Soruşturma kapsamında başvurucu U. S. E. hakkında ise diğer birçok şüpheliyle birlikte Başsavcılığın 28/3/2012 tarihli iddianamesiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun örgüt üyeliğine dair isnatla ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüpheli hakkında yapılan teknik ve fiziki takip neticesinde; Devrimci Karargâh terör örgütü adına Kuzey Irak'ta eğitim alarak ülkemize dönen ve MÜSİAD'a bombalı eylem

gerçekleştiren [O.D.] ile irtibatının olduğu ... [O.D.] ile aynı operasyonda yakalanarak tutuklanan [C.K.] ile irtibatının olduğu ..., [V.Y.] ile irtibatının olduğu ..., BDP Kartal soğanlık bürosunda seçim çalışmaları yürüttüğünü söylediği ..., Devrimci Karargâh örgütüne yapılan operasyonları, alınan şahısları ve yapılan duruşmalarını takip ettiğinin ... tespit edildiği,

(08. 12.2011 tarihli iletişim tespiti ve teknik araçlarla izleme tespit tutanağı dosyadadır.)

...bu şekilde diğer şüpheli beyanları ile dosyadaki deliller bir arada değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediğinin anlaşıldığı... "

12. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme), 2009/213 esasına kayden görülmekte olan ana dava ile birleştirerek gördüğü davada yetmiş beş sanığı yargılamış olup 19/7/2013 tarihli kararıyla başvurucu Cemal Bozkurt'un;

i. Devrimci Karargâh terör örgütü üyesi olarak işlediği 7/8/2008 tarihinde Karacaahmet Mezarlığı'ndan 1. Ordu Karargâhına yönelik havanlı saldırı, 1/12/2008 tarihinde Beyoğlu Sütlüce semtinde bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi il binasına gönderilen paket bombanın patlaması, bir polisin şehit olması eylemleri nedeniyle cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya, değiştirmeye ve fiilen bu düzenin uygulanmasını önlemeye teşebbüs suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına,

ii. 7/8/2008 tarihinde Karacaahmet Mezarlığı'ndan 1. Ordu Karargâhına yönelik havanlı saldırı eyleminde 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan neticeten 15 yıl hapis ve 30.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına,

iii. 7/8/2008 tarihinde Karacaahmet Mezarlığı'ndan 1. Ordu Karargâhına yönelik havanlı saldırı eyleminde Üsküdar Belediyesine ait ... plakalı araçların, ek hizmet binasının duvarı ve camlarının tek bir eylemde hasar görmesi nedeniyle mala zarar verme suçundan neticeten 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

iv. 7/8/2008 tarihinde Karacaahmet Mezarlığı'ndan 1. Ordu Karargâhına yönelik havanlı saldırı eyleminde ... plakalı araçlara tek bir eylemle zarar vermesi nedeniyle mala zarar verme suçundan neticeten 4 yıl6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

v. 23/8/2008 tarihinde Üsküdar Karacaahmet mezarlığı içerisinde bulunan 1 nolu ada içerisindeki mezarlığa örgüt adına bomba bırakma eyleminden beraatine,

vi. 23/8/2008 tarihinde Karacaahmet Mezarlığı'na Devrimci Karargâh terör örgütü adına, 1/12/2008 günü Beyoğlu Sütlüce semtinde bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi il binasına bomba göndermesi eylemi nedeniyle tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi suçundan neticeten 6 yıl 8 ay hapis ve 15.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına,

vii. 1/12/2008 tarihinde, Beyoğlu Sütlüce semtinde bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi il binasına bomba göndermesi eyleminde bombanın patlaması sonucu görevli Polis Memuru H.U.nun ölümü nedeniyle tasarlayarak adam öldürmek suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına,

viii. 1/12/2008 tarihinde, Beyoğlu Sütlüce semtinde bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi il binasına bomba göndermesi eyleminde bombanın patlaması sonucu C.A., C.G., D.B., O.B., K.U., F.Ç., S.Y., H.T, G.T. ve T.A.nın yaralanması nedeniyle tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüs suçundan neticeten 21 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

ix. Gönderdiği bombanın patlaması sonucu Adalet ve Kalkınma Partisi il binasında meydana gelen zarar dolayısıyla mala zarar verme suçundan neticeten 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

x. Ö.K. adına düzenlenmiş kimliğe kendi fotoğrafını yapıştırmak suretiyle taşıma eylemine yönelik olarak resmî belgede sahtecilik suçundan neticeten 3 yılhapis cezası ile cezalandırılmasına

karar vermiştir.

13. Mahkemenin başvurucu Cemal Bozkurt hakkındaki karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... a) Örgütsel durumu ve katıldığı eylemler:

Devrimci Karargah terör örgütü adına eylemleri gerçekleştiren Şehit Ongan Müfrezesi içerisinde yer aldığı. bu bağlamda, yukarıda ayrıntılı olarak anlatılan 07/08/2008 tarihli Üsküdar Karacaahmet Mezarlığı içerisinden Selimiyedeki 1. Ordu Karargahına havan topu ile yapılan saldırıda yer aldığı, buna ilişkin olarak, olayın akabinde olay yerinde elde edilen materyaller üzerinde yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen ekspertiz raporuna göre sanık Cemal Bozkurt'un [başvurucu] sol el baş parmak izinin olduğu tespit edilmiştir.

01/12/2008 tarihinde Beyoğlu ilçesi Sütlüce Mahallesi ... sayılı adreste bulunan AKP (Adalet ve Kalkınma Partisi) İstanbul İl Başkanlığı binası girişinde meydana gelen patlamada bir polis memuru hayatını kaybetmiş, üçü polis memuru toplam 10 kişi yaralanmış, bombalı paketi sanık [İ.Ş.nin] getirdiğinin tespit edilmesi üzerine, bununla ilgili olarak sanık [İ.Ş.nin] 03/12/2008 tarihinde alınan ifadesinde; 01/12/2008 günü kendisini Ali olarak tanıtan kişinin kendisine bombalı paketi vererek 20 TL karşılığında AKP İl Binasına götürmesini istediğini, kendisine paketi veren Ali isimli kişinin sanık Cemal Bozkurt [başvurucu] olduğunu gözaltında öğrendiği ve fotoğrafından teşhis ettiğini beyan etmiştir. Sanık [İ.Ş.] mahkememizdeki 23/02/2010 tarihli beyanında önceki ifadesini tekrar ederek, duruşmada hazır olan sanık Cemal Bozkurt'u [başvurucu] göstererek bombayı AK Parti İl Binasına gönderen şahıs olarak mahkeme huzurunda teşhis etmiştir.(Delil klasörü 3 dizi 129-209)

Ak Parti İl Başkanlığı çalışanlarından [S.S.], bombalı eylem öncesi kendisi ile gelip görüşen kişi olarak Cemal Bozkurt'u [başvurucu] teşhis etmiştir. (K 7 dizi 355)

Sanık Cemal Bozkurt'un, [başvurucu] 12.01.2009 tarihinde, yapılan kimlik kontrolü sırasında, üzerinde kendi fotoğrafı bulunan İstanbul Bağcılar İlçesi Sancaktepe nüfusuna kayıtlı, Selim-Havva oğlu, 1975 doğumlu [Ö.K.] adına tanzim edilmiş sahte nüfus cüzdanı ile yakalanmıştır. (Delil klasörü 7 dizi 182-287)

Şırnak Emniyet Müdürlüğünden ifadesi temin edilen Samet (K) [M.K.] isimli PKK/KONGRA-GEL örgüt mensubunun vermiş olduğu ifadede, 2006 yılı Ağustos ayı sonlarında Gare alanında Cira Taburunda faaliyet gösterdiği sırada, Gare bölgesinden Karadeniz Bölgesine gitmek için Türk Soluna ait (6) kişilik terör örgütü mensubunun Suriye üzerinden Amanoslar Bölgesine hareket ettiğini, yaklaşık 1 ay sonra Türkiye sınırından geçiş yapamayan bu grubun geri dönerek Zap bölgesinde Şikefta Birindare Tepesinin yamaçlarında eğitim gördüklerini, PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün silah ve eğitim yönünden bu örgüte destek verdiğini, bu örgüt mensuplarının barındığı yerde üzerinde KIVILCIM yazan bezler bulunduğunu, 27/06/2009 tarihinde yaptırılan teşhis tutanağında ise (6) kişilik örgüt mensupları arasında yer alan şahıslar arasında sanık Cemal Bozkurt'un

[başvurucu] da yer aldığını beyan ederek sanığı teşhis etmiştir. (Delil klasörü 23 dizi 127-128)

04/11/2009 tarihinde PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün bölge kuryesi olan Arif (K) [M.A.dan] Devrimci Karargah örgüt mensuplarının fotoğraflarının bulunduğu albüm gösterilerek, 2005 yılı Kasım ayı sonunda kuryelik yaptığı şahısları teşhis etmesi istendiğinde; sanık Cemal Bozkurt'u [başvurucu] fotoğrafından teşhis ederek, 'Kuzey Irak'ta bulunan Hakurki Karargahında Türk Solu grubu içerisinde gördüğünü' beyan etmiştir.

[G.B.] 04/06/2009 tarihli beyanında, tekstil işi yaptığını, Cemal Bozkurt [başvurucu] ve [F.A.yı] teşhis ederek 2008 yılının Eylül ve Ekim aylarında işyerine gelerek kendilerini SSK görevlisi olarak tanıttıklarını, hatırladığı kadarıyla birisinin yakasında SSK kartı olduğunu, evrakları istediklerini, kontrol edip gittiklerini beyan etmiştir.

Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının mahkememize gönderdiği 2013/550 hazırlık sayılı soruşturma dosyasında CD inceleme tutanağında, sanık Cemal Bozkurt'un [başvurucu] PKK/KONGRA-GEL terör örgütü kamplarında askeri silahlı eğitim aldığına dair fotoğraflar, bu fotoğraflar içerisinde bomba yapımına dair, yazılı eğitime dair, koşarak ağır makinalı tüfeklerle silah atışına dair, el bombası atımına dair, örgüt üst düzey yöneticileriyle birlikte olduğuna dair, uzaktan kumandalı bomba patlatılmasına dair, hedefe doğru atışa dair, uçaksavar (doçka), havantopu silahı atışına dair fotoğraflar elde edilmiştir.

Sanık ilk savunmasında üzerine atılı suçlamalar hakkında bir açıklama yapmamış, esas hakkındaki savunmasında kaçamaklı olarak kısmen tevilli ikrarda bulunmuş olup, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde;

b) Anayasal düzeni kaldırmaya yönelik teşebbüs eylemleri yönünden:

Devrimci Karargah Terör Örgütü mensubu Cemal Bozkurt'un [başvurucu] PKK kırsalında S.K. denetim ve gözetiminde askeri ve silahlı eğitim alıp, 2008 yılı içerisinde geldiği İstanbul ilinde bazı sanıklarla birlikte bombalı eylemler gerçekleştirdiği, bu bağlamda sanık Cemal Bozkurt'un [başvurucu] 07/08/2008 tarihinde Üsküdar İlçesi Karacaahmet Mezarlığından Selimiye Kışlasına yönelik havanlı saldırı eylemine ve 01/12/2008 tarihinde Beyoğlu/ Sütlüce mahallesinde bulunan Ak Parti İl Başkanlığı binasına gönderdiği bombanın patlaması sonucu 1 polis memurunun şehit olması, üçü polis memuru 10 kişinin yaralanması eylemine, sanığın olay yerinde elde edilen metaryallerdeki parmak izinden, örgüt bildirilerinden, tevilli ikrarından, Ak Parti İl Başkanlığındaki patlamaya dair [İ.Ş.nin] beyanından ve bu beyanı doğrulayan bilgi ve belgelerden, yine Ak Parti Çalışanı [S.S.nin] sanığı teşhisinden ve tüm dosya kapsamından anlaşılmış olup, sanığın üyesi bulunduğu silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vahamet arz eden olayları gerçekleştirdiği, sanığın subutu kabul olunan eylemlerin, amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğe göre amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğu anlaşılmış olup, sanığın örgüt adına yaptığı vahim nitelikteki bu eylemler dolayısıyla eylemine uyan TCK.nın 309/1 maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmiştir.

c) Ruhsatsız vahim nitelikte silah taşıma suçu yönünden:

Sanığın 07/08/2008 tarihinde Karacaahmet Mezarlığında 1. Ordu Karargahına yönelik Havanlı saldırı eyleminde alınan ekspertiz raporuna göre havan silahının 6136 sayılı yasanın 12/4 maddesinde sayılan silahlardan olması nedeniyle, sanığın vahim nitelikte ruhsatsız silah bulundurma ve taşıma eylemi sabit olduğundan, 6136 sayılı yasanın 13/2. Maddesi

gereğince mahkumiyetine karar verilmiştir. ...

Sanık eylemini Devrimci Karargah terör örgütü adına gerçekleştirdiğinden, bir başka deyişle örgüt adına silah taşıyıp bulundurup, kullandığından cezası 3713 sayılı yasanın 5. Maddesi gereğince yarı oranında artırılmıştır.

d) 07/08/2008 tarihli eylemde kamu malına zarar verme suçu yönünden:

Sanığın 07/08/2008 tarihinde Karacaahmet Mezarlığından 1. Ordu Karargahına yönelik havanlı saldırı eyleminde olay tespit tutanağında, olay yeri krokisinden anlaşılacağı üzere Üsküdar Belediyesine ait ... plakalı araçların ve belediye ek hizmet binasının duvarı ile camlarının hasar gördüğü tespit olduğundan sanığın kamu malına zarar vermek suçundan, olayın oluş şekli, sebebi, zararın miktarı göz önüne alınarak takdiren ve teşdiden mahkumiyetine karar verilmiş[tir]...

e) 07/08/2008 tarihli eylemde özel kişilerin malına zarar verme suçu yönünden:

Sanığın 07/08/2008 tarihinde Karacaahmet Mezarlığından 1. Ordu Karargahına yönelik havanlı saldırı eyleminde Mağdurlar [A.Ö.ye] ait ... plakalı,[N.A.y'a] ait ... plakalı,[T.A.ya] ait ... plakalı, [H.T.ye] ait ... plakalı araçlara olay tutanağı, mağdur beyanları, hasar tespit tutanağı ve tüm dosya kapsamına göre zarar verdiğinin anlaşıldığı,...

f) 23/08/2008 tarihinde örgüt adına Karacaahmet Mezarlığına bomba bırakılması eylemi yönünden;

Sanığın 23/08/2008 tarihinde Karacaahmet Mezarlığına Devrimci Karargah terör örgütü adına termos tipi bomba bırakılması suçundan cezalandırılması istenilmiş ise de;

Yukarıda [F.A.] bölümünde açıkladığımız ve deliller bölümünde belirtildiği üzere Yavuz Sultan Selim Caddesi ... adreste bulunan evde yapılan aramalarda ele geçirilen materyallerdeki parmak izlerinin sanıklar Cemal Bozkurt, [başvurucu] [F.A. ve Ö.D.ye] ait olduğuna dair ekspertiz raporu, yine deliller bölümünde açıklandığı üzere, dükkan sahibi [A.K.nın] dükkanını kendisine [Y. D.] isimli kimliğin fotokopisini vererek dükkanını kiralayan sonradan ismini [Ö.D.] olarak öğrendiği ve onunla birlikte kalan kendisine ismini [Ö.] olarak tanıtıp, sonradan ismini Cemal Bozkurt [başvurucu] diye öğrendiği, ayrıca kendisine motorlu kurye olarak tanıttıkları kişinin [F.A.] olduğuna dair beyanı, sanıkların PKK kırsalında birlikte aldıkları askeri ve silahlı eğitime dair fotoğraflar göz önüne alındığındaPKK kırsalında birlikte eğitim görüp İstanbul ilinde birlikte kalıp birlikte hareket ettikleri anlaşılmış ise de; sanığın 23/08/2008 tarihinde Karacaahmet mezarlığına termos tipi bomba bırakılması eylemine katıldığına dair bu saydığımız unsurlar dışında mahkumiyetine yeter, somut delil elde edilemediğinden müsnet suçtan beraatine karar verilmiştir.

g) Örgüt adına patlayıcı madde bulundurma ve taşıma suçu yönünden:

Sanığın 01/12/2008 günü Beyoğlu / Sütlüce semtinde bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi il Binasına bomba göndermesi eylemi yukarıda ayrıntılı şekilde açıkladığımız üzere sabit olduğundan, patlayıcı madde bulundurmak ve taşımak suçundan... mahkumiyetine karar verilmiş[tir]...

Sanığın hüküm kısmının 'D-a' kısmında 23/08/2008 tarihinde Karacaahmet Mezarlığına Devrimci Karargah terör örgütü adına yazan kısmı sehven yazıldığından, yukarıda açıkladığımız üzere sanık 23/08/2008 tarihinde Karacaahmet mezarlığına termos tipi bomba

bırakma eylemi sabit olmadığından, patlayıcı madde bulundurma suçundan kurulan hükümde bu husus göz önüne alınmamış, sanığa patlayıcı madde bulundurmak suçundan sadece 01/12/2008 tarihli eylem nedeniyle ceza verilmiştir.

h) Örgüt adına tasarlayarak adam öldürme suçu yönünden:

Sanık Cemal Bozkurt'un 01/12/2008 günü Devrimci Karargah Terör örgütü adına Beyoğlu Sütlüce Semtinde bulunan Ak Parti il binasına bomba gönderdiği, sanık İbrahim Şimşek'in ilk aşamadan itibaren beyanı ve teşhisinden, beyanı doğrultusunda sanık yakalandığında ele geçen not ve telefon kayıtlarından Ak parti çalışanı [S.S.yi] teşhisinden ve dosyadaki buna dair deliller kısmında açıkladığımız tüm dökümanlardan anlaşılmış olup; sanığın gönderdiği bombanın patlaması neticesinde Ak parti il binasında görevli polis memuru [H.U.nun] ölümü nedeniyle sanığın örgüt adına tasarlayarak adam öldürmek suçundan eylemine uyan TCK'nın 82/c-g maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmiştir.

ı) Örgüt adına tasarlayarak birden fazla kişiyi öldürmeye teşebbüs suçu yönünden:

Sanığın Ak Parti İl binasına örgüt adına gönderdiği bombanın niteliği, vasfı, patlaması sonucu meydana gelen netice, göz önüne alındığında sanığın bombanın etki alanında kalan Ak Parti'deki görevli kişileri devrimci terör örgütü tasarlayarak öldürmek saiki güttüğü bombanın patlaması sonucu; [C.A.] hakkında Adli Tıp Kurumu başkanlığının 17 Haziran 2009 tarihli raporuna göre yara izlerinin şahsın yüzünün doğal görünümünü bozmuş olması nedeniyle yüzünde sürekli değişiklik niteliğinde olduğu, sağ gözdeki tam görme kaybının organlarından birinin işlevinin yitirilmesi niteliğinde olduğuna dair raporu, [H.T.nin] basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde [F.Ç.nin] basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde, [S.Y.nin] basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde, [D.B.nin] basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandıklarına dair 19/12/2008 tarihli Adli Tıp Kurumu Fatih Şube Müdürlüğü raporu, [O.B.nin] 7 gün mutat iştigaline engel teşkil ettiği, yaşamını tehlikeye sokmadığına dair Adli Tıp Kurumu Fatih Şube Müdürlüğünün 25/12/2008 tarihli raporu, [G.T.] hakkında [M.] hastanesi tarafınan düzenlenen Beyin Cerrahi Kliniğinde servikal bölgedeki yabancı cisim extirpe edilen hastanın 03/12/2008 tarihinde konsülte edilerek ortopedi bölümüne devralındığını ve 04/12/2008 tarihinde n.fbularis dekompresyon fibuler kemiğe 8 delikli titanyum vida plak ile oste osentez uygulandığına dair raporu, müşteki [C.G.] hakkında [M.] hastanesi tarafından düzenlenen ..., hastanın patlama sonucu genel beden yaralanması geçirdiği, bunun sonucunda hastanın hayati tehlike geçirecek şekilde ağır yaralandığını ve 30 gün süre ile hastanede kaldığını, bu süre zarfında bir takım her türlü cerrahi müdahaleler geçirdiğine dair raporu, müşteki [T.A.] hakkında [M.] hastanesi tarafından düzenlenen raporda hastanın 01/12/2008 tarihinde hastaneye geldiğini, yüksek enerji ve patlayıcı, yanıcı yaralanması nedeniyle hayati tehlike geçiren hastanın ortopedi ev plastik cerrahi tarafından operasyona alındığını, 12 gün hastanede kaldığını, bu süre zarfında hastaya bir takım cerrahi müdahaleler uygulandığına dair raporu ve [K.U.nun] yaralanmasına dair raporu, bir bütün olarak değerlendirildiğinde yukarıda belirttiğimiz şekilde sanığın [C.A., C.G., D.B., O.B., K.U., F.Ç., S.Y., H.T., G.T. ve T.A.nın] Devrimci Karargah terör örgütü adına tasarlayarak ve planlayarak öldürmeye teşebbüs ettiği vicdani kanısına varıldığından ...

i) 01/12/2008 tarihli Ak Parti il binasına gönderdiği bombanın patlaması sonucu mala zarar verme eylemi yönünden:

Sanığın yukarıda gerekçesini açıkladığımız üzere Ak Parti İstanbul İl Başkanlığına gönderdiği bombanın patlaması sonucu parti il binasında ve camlarında meydana gelen

hasar sonucu mala zarar verme suçunu işlediği anlaşıldığından...

j) Resmi belgede sahtecilik suçu yönünden:

Sanık yakalandığında üzerinden [Ö.K.] adına düzenlenmiş, kendi fotoğrafı yapıştırılmış, alınan ekspertiz raporuna göre (klasör 23 dizi 287) ikna ve iğfal kabiliyeti bulunan nüfus cüzdanını taşımak suretiyle resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği vicdani kanısına varıldığından eylemine uyan TCK'nın 204/1 maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmiştir..."

14. Başvurucu U. S. E.'ün ise silahlı terör örgütüne yardım suçundan 3 yıl 15 gün hapis cezasıyla mahkûmiyetine Mahkemece karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... Devrimci Karargah terör örgütü faliyeti kapsamında sanık hakkında yapılan teknik ve fiziki takipler neticesinde, Devrimci Karargah terör örgütü adına K.Irak'da eğitim alarak ülkemize dönen ve MÜSİAD'a bombalı eylem gerçekleştiren [O.D.] ile irtibatının olduğu, [O.D.] ile aynı operasyonda yakalanan [C.K.] ile irtibatının olduğu, yine sanık [V.Y.] ile irtibatının olduğu, teknik, fiziki takip ve tape kayıtlarından anlaşılmıştır.

...

Sanığın 08/12/2010 tarihinde [O.D.] ile yaptığı telefon görüşmesinde, [O.nun] kendisine devrimci cephe dergisini kastederek, derginin ayın onbeşinde çıktığını, dergiye yazı istediklerini, U.'un [başvurucu] da haberi olduğunu söyleyerek yanındaki arkadaşına telefonu verdiği, 23/11/2011 tarihli telefon tapesinde [N.D.] isimli şahsın sanığı aradığını, derginin çıkıp çıkmadığını sorduğu, bunun üzerine telefonu [O.D.ye] verdiği, [O.nun] da derginin çıktığını söylediği,[N.] gönderdiniz mi deyince, [O.nun] [N.] amca valla hiç gönderecek param yoktur dediğini, kaç tane dergi var dediğiniz onun da 2 tane dediği, [N.nin] o biraz fazla istiyor 15-20 taneye yakın dediği, [O.nun] cezaevine mi deyince, [N.nin] evet dediği, bundan da derginin cezaevindeki örgüt sanıklarına gönderildiğinin anlaşıldığı; 23/11/2011 tarihli [O.] isimli kişi ile yaptığı konuşmasında [O.nun] U.'a [başvurucu] ... zaten ben de şey diyorum tamam siz işkence gördünüz, silah kullandınız değer ama, ben de internet kullanıyorum, cep telefonu kullanıyorum, siz bunları kullanmayı bilmiyorsunuz, devrimin yeni uğraşacak işleri bunlar dediği, yine [O.] isimli şahısla 16/01/2011 tarihinde yaptığı telefon görüşmesinde, [O.ya] özgürlük sokaktadır, hacı ya, sokakta, barikatta, savaşta, gecenin acitasyonu ...dediği, 12/04/2011 tarihli X bayanla yaptığı konuşmada, Devrimci Karargah davasını kastederek X bayana, mahkeme bitti, iyilerdi, iki tahliye vardı, [Z.] ile [C.] tahliye edildi, X bayanın konuştular mı diye sorduğu, U.'un [başvurucu] yine [C.] şey yaptı, onlar da konuşmadı ama dediği, 17/10/2011 tarihli [C.] isimli şahısla yaptığı telefon görüşmesinde ... Şişli'deki eyleme geldiğini, polisin saldırdığını, biraz çatışma çıktığını söylediği, [C.nin de] susmasını istediği ... sanığın bu şekilde örgütsel faaliyetlerine dair birçok konuşmasının olduğu anlaşılmıştır.

Sanığın ikametinde yapılan aramada, el konulan dijital malzemeler içerisinde sol örgütlerin yaptığı PKK elebaşısı Abdullah Öcalan'ın posterinin açıldığı, örgütsel sloganların atıldığı eyleme [V.Y.] ile birlikte katıldığı ve fotoğrafının bulunduğu, yine dijital veriler içerisinde PKK terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan TKP/ML-TİKKO terör örgütü kurucularından [İ.K.ya] ait fotoğraflar, Devrimci Karargah terör örgütü faaliyeti kapsamında gözaltına alınan ve tutuklanan sanıklarla ilgili imza metinlerinin bulunduğu belge ele geçirilmiştir.

Açıklanan tüm bu durumlara göre; sanık U. S.'ın [başvurucu] örgütsel eylem ve faaliyetlerde bulunduğu, örgüt adına çıkartılan devrimci cephe dergisinin çıkarılmasında görev aldığı

,örgüt adına bombalı saldırıda bulunan [O.D.ye] ev tutmasında yardımcı olup kendisi ile irtibat halinde olduğu, örgütsel faaliyetlerinin ortaya çıkmaması konusunda katkıda bulunduğu, tüm bu hususlar ve dosya kapsamı göz önüne alındığında, sanığın örgüt üyesi olduğu tespit edilememekle birlikte Devrimci Karargah terör örgütüne yardım etmek suretiyle örgüte yardım suçunu işlediği vicdani kanısına varıldığından..."

15. Karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (Yargıtay) 22/12/2014 tarihli kararıyla başvurucu Cemal Bozkurt'a isnat edilen resmî belgede sahtecilik, birden fazla kişiyi öldürmeye teşebbüs (bir mağdur hariç), anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet, patlayıcı madde bulundurma, adam öldürme suçlarından mahkûmiyet kararları yönünden onanmış; mağdur K.U.yu öldürmeye teşebbüs ve mala zarar verme suçları yönünden ise bozulmuş, başvurucu U. S. E. yönünden ise onanmıştır. U. S. E. yönünden verilen onama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklar [F.A.], Cemal Bozkurt ve [Ö.D.nin] üyesi bulundukları silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vahamet arz eden olayları gerçekleştirdiği, sanıkların sübutu kabul olunan eylemlerinin amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğüne göre, amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğu belirlenip, kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, ... sanık Cemal Bozkurt'un kasten öldürme, patlayıcı madde bulundurma, 6136 sayılı Kanuna aykırılık ve resmi belgede sahtecilik, ... U. S. (E.)'ün silahlı terör örgütüne yardım, ... suçlarının sübutu kabul edilmiş, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş ,... hükümlerin ONANMASINA..."

16. Yargıtay kararının başvurucu Cemal Bozkurt'a ilişkin gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklar [F.A.], Cemal Bozkurt ve [Ö.D.nin] üyesi bulundukları silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vahamet arz eden olayları gerçekleştirdiği, sanıkların sübutu kabul olunan eylemlerinin amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğüne göre, amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğu belirlenip, kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, ... sanık Cemal Bozkurt'un kasten öldürme, patlayıcı madde bulundurma, 6136 sayılı Kanuna aykırılık ve resmi belgede sahtecilik, ... suçlarının sübutu kabul edilmiş, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş[tir.] ... Cemal Bozkurt hakkında 23.08.2008 tarihli patlayıcı madde bulundurma, ... sübuta ermediği kabul edilmiş ... sanıklar [F.A.], Cemal Bozkurt ve [Ö.D.] yönünden kısmen re'sen de temyize tabi olan mahkumiyet ve beraata ilişkin hükümlerin ONANMASINA,

...

b) Sanık Cemal Bozkurt hakkında, mağdurlar [C.A., C.G., D.B., O.B., F.Ç., S.Y., H.T., G.T. ve T.A.yı] bomba patlatmak suretiyle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan uygulama yapılırken, terör amacıyla kasten öldürme suçunun, suçun yalın şekline göre nitelikli hal olduğu dikkate alınarak TCK'nın 61/4. maddesi uyarınca, hükmedilen temel cezanın önce 3713 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca arttırılması, sonra da TCK'nın 61/5. maddesi uyarınca teşebbüs nedeniyle indirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılmak suretiyle fazla ceza tayini, ... kanuna aykırı olup, hükümlerin bu nedenlerle BOZULMASINA, bu hususların yeniden yargılama yapılmaksızın 1412 sayılı CMUK'nın 322.

maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, ... DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

...

b) Sanıklar [F.A.], Cemal Bozkurt ve [Ö.D.] hakkında mala zarar verme suçundan kurulan hükme yönelik incelemede;

Hukuki anlamda tek bir fiil sayılan, 07.08.2008 tarihinde gerçekleştirdikleri havan atışıyla kasten öldürmeye teşebbüs ve mala zarar verme suçlarının oluşmasına neden olan sanıklar [F.A.], Cemal Bozkurt ve [Ö.D.] ile 01.12.2008 tarihinde bomba patlatmak suretiyle kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs ve mala zarar verme suçlarının oluşmasına neden olan sanık Cemal Bozkurt'un, TCK'nın 44. maddesi hükmü karşısında işledikleri bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden oldukları anlaşıldığından, farklı nev'iden fikri içtima hükümleri gereğince sadece daha ağır cezayı gerektiren kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından cezalandırılmaları ile yetinilmesi gerektiği gözetilmeden ayrıca mala zarar verme suçlarından da cezalandırılmalarına karar verilmesi,

...

e) Sanık Cemal Bozkurt hakkında [K.U.ya] karşı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hükme yönelik incelemede;

01.12.2008 tarihinde saat 14.45 sıralarında İstanbul/Beyoğlu-Sütlüce semtinde bulunan AK Parti İstanbul İl Başkanlığı binasına kurye vasıtası ile gönderilen bombanın patlatılması olayında, bina dışında bulunan mağdurun patlama sonrasında ikinci bir patlamanın olabileceğini düşünüp uzaklaşmak istediği sırada dengesini kaybedip yere düşmesi, Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile Adli Tıp Kurumu raporlarına göre olay nedeniyle yaralanmadığının tespit edilmesi karşısında, patlamanın gerçekleştiği yer ile mağdur [K.U.nun] bulunduğu yer ve konumu da nazara alındığında, adı geçen mağdur yönünden öldürmeye teşebbüs suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın yüklenen suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, ... kanuna aykırı, ... görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA,"

17. Başvurucu Cemal Bozkurt tarafından nihai kararın 27/12/2014 tarihinde öğrenildiği beyan edilmiştir. Başvurucu U. S. E.'e ise karar 24/12/2014 tarihinde tefhim edilmiştir.

18. Başvurucular 23/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların Müşterek İddiaları

1. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucular 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli mahkemede yargılanmalarının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Anayasa Mahkemesi, benzer başvurularda 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §§ 51-57; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015, §§ 47-52). Bu durumda başvuruculların iddiası

bakımından farklı bir sonuca ulaşılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

2. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İhlal İddiaları

23. Başvurucu U. S. E. örgüt üyesi olduğu değerlendirilen başka kişilerle yaptığı görüşmelere istinaden, soyut iddialara dayalı olarak ve delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek haksız olarak mahkûm edildiğini iddia etmiştir.

24. Başvurucu Cemal Bozkurt istihbari nitelikli rapor esas alınarak, eksik toplanan delillere dayalı ve haksız olarak mahkûm edildiğini iddia etmiştir.

25. Başvurucular yukarıda belirtilen iddialarla adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu U. S. E. her ne kadar kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etse de başvurucunun mahkûmiyet kararının infazı bakımından ileri sürdüğü bu iddiasının da yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görüldüğünden bu iddianın mahiyeti gereği adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

28. Somut olayda U. S. E. yönünden arama sonucu elde edilen materyaller, teknik ve fiziki takip sonucu elde edilen deliller, tape kayıtları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği, başvurucu hakkında yalnızca örgüt üyesi olduğu değerlendirilen başka kişilerle görüşmelerine istinaden karar verilmediği anlaşılmıştır(bkz. § 14).

29. Somut olayda Cemal Bozkurt yönünden ekspetiz raporları, adli raporlar, teşhis tutanakları, yakalama tutanakları, tanık ifadeleri, CD inceleme tutanakları, başvurucunun tevilli ikrarı, tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği, başvurucu hakkında esasen istihbari nitelikteki rapora istinaden karar verilmediği anlaşılmıştır (bkz. § 13).

30. Başvuruculaın anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

31. Başvurucu Cemal Bozkurt, soruşturma ve yargılamaya katılan kamu görevlilerinin

FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden açığa alınarak tutuklandıklarını, bu hususun da yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmekteyse de bu hususun başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapmamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun ileri sürdüğü bu iddiayı kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Cemal Bozkurt'un Diğer İddiaları

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, ilk derece mahkemesi ile Yargıtayın kararlarının gerekçesinin yetersiz olduğunu iddia etmiştir.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

35. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; kararın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki hangi esaslı iddiasının gerekçelerde ayrı ve açık olarak yanıtlanmadığına veya gerekçeli karar hakkının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin nedenleri açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı, yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

39. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş

şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

40. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMET SAMİ SARIHAN

B. No: 2015/2012 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2012

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET SAMİ SARIHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2012)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Muhammet Sami SARIHAN

Vekili : Av. Sabahattin ERAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanuni ve makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; aynı suç isnadı nedeniyle tutuklanan kişilerin tahliye edilmesine karşılık kendisinin tahliye edilmemesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ve müdafi olmaksızın alınan ifadeye dayalı olarak hakkında yargılama yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Kartal 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 8/12/2009 tarihli kararıyla kasten öldürme suçundan tutuklanmıştır.

9. Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianameyle başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında kasten nitelikli öldürme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. Dava, Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş ve E.2010/50 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

11. Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesi 9/5/2012 tarihinde başvurucunun kasten nitelikli öldürme suçundan 20 yıl hapis, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 3 yıl 8 ay hapis ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan 10 ay hapis ve 500 TL adli para cezasıyla mahkumiyetine ve tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

12. Başvurucu vekili tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/1/2014 tarihli kararıyla karar kısmen bozulmuştur.

13. Bozma sonrası Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/86 sırasına kaydedilen kovuşturmaya devam edilmiştir.

14. Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/12/2014 tarihli kararıyla başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Başvurucunun itirazı üzerine Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2014tarihli kararıyla söz konusu itirazın reddine karar verilmiştir.

15. Karar, başvurucu vekili tarafından 16/1/2015 tarihinde öğrenilmiştir.

16. Başvurucu 2/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesi 17/8/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; tutukluluk süresinin makul olmadığını ve kanuni süreyi aştığını, ayrıca aynı suç isnadı kapsamında tutuklanan kişilerin serbest bırakılmalarına karşılık kendisi hakkında tutukluluğun devamına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23.Bakanlık bu konuda bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

24 Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvuruda başvurucunun şikâyetinin özü tutukluluk süresinin makul süreyi aştığına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

25.Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

27. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

28. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği

tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise 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 (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

29. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 17/8/2016 tarihinde (bkz. § 17) tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun kanuni ve makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu; başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu ayrıca soruşturma aşamasında müdafiinin hazır bulunmasıyla ifadesinin alınması zorunlu olmasına karşılık bu kurala riayet edilmeden ifadesinin alındığını ve bu ifadeye dayalı olarak hakkında yargılama yapıldığını, müdafisiz olarak alınan bu beyanının delil olarak dosyada muhafaza edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, yargılamanın derece mahkemelerinde devam etmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen iddiaların yargılama sürecinde ileri sürülmesi imkânının bulunduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

33. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 25, 26).

34. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılamanın sonuçlanmadığı, ilk derece mahkemesindeki yargılamanın devam ettiği (bkz. § 18), dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu tür iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun kanuni ve makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER KÖSE VE YURT ATAYÜN

B. No: 2015/7285 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7285

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER KÖSE VE YURT ATAYÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7285)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Ömer KÖSE

2. Yurt ATAYÜN

Vekili : Av. Kemal ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Yapılan incelemede 2015/7291 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/7285 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

1. 2014/41637 Soruşturma Numaralı Soruşturma Yönünden

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 12/5/2010 tarihinde, Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bir soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmanın başlatılmasına gerekçe olarak ise 1990'lı yıllarda N.Ş. isimli şahsın önderliğinde kurulan bu örgütün N.Ş.nin 2004 yılında ceza infaz kurumundan çıkması üzerine tekrar faaliyetlerine başlaması gösterilmiştir. Ancak bu soruşturma kapsamında gazeteci/yazar, iş adamı, akademisyen, bürokrat, diplomat, siyasetçi, üst düzey devlet yetkilisi konumundaki çok sayıdaki kişinin ailevi, mesleki, ticari ve özel hayata ilişkin telefon görüşmelerinin gerekçe gösterilerek dinlendiği hatta bu soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devleti Başbakanı'nın Filistin Devlet Başkanı ve Somali Cumhurbaşkanı ile yaptığı dış politikaya ilişkin telefon görüşmelerinin, Bakanlar ve Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı'nın devlet güvenliğine ilişkin telefon görüşmelerinin dinlenerek kaydedildiği, bu görüşmelerin bir kısmının yazılı hâle getirildiği tespit edilmiştir.

8. Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bu soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvuruculların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında Başsavcılıkça ceza soruşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başsavcılık 26/7/2014 tarihinde başvuruculları tutuklanmaları istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2014 tarihinde, başvuruculardan Yurt Atayün yönünden devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve resmî belgede sahtecilik suçlarından başvurucunun tutuklanmasına, diğer başvurucu Ömer Köse yönünden ise sorgusunun yapılamadığı gerekçesiyle tutuklama talebinin reddine karar vermiştir. Başsavcılık başvurucu Ömer Köse yönünden 20/8/2014 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu yeniden İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 20/8/2014 tarihinde, devletin gizli kalması gereken bilgilerinin siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan başvurucu Ömer Köse'nin tutuklanmasına karar vermiştir.

2. 2014/133596 Soruşturma Numaralı Soruşturma Yönünden

10. Kamuoyunda bilinen ismiyle Tahşiyeciler grubuna ilişkin yürütülen bir soruşturmada (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 10, 11) bir süre tutuklu kalan bir kişinin şikâyeti üzerine başvurucular da dâhil olmak üzere gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin aralarında olduğu çok sayıda şüpheli hakkında iftira, sahtecilik ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından Başsavcılıkça soruşturma başlatılmıştır.

11. Bu soruşturma kapsamında Başsavcılık 26/12/2014 tarihinde başvuruculları

tutuklanmaları istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 27/12/2014 tarihinde başvurucuların silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmalarına karar vermiştir.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

12. Başvurucuların da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

13. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

14. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme, bu konuda karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

15. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, Başsavcılığa yazı yazılarak tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte ilgili soruşturma dosyalarının gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, tahliye talepleriyle ilgili olarak görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

16. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde nöbetçi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

17. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

18. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının

gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvuruculların da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

20. Diğer taraftan Başsavcılıkça talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

21. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

22. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları tekrar İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

23. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

24. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

25. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

26. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

27. Başvurucular, nihai kararı 26/4/2015 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

28. Başvurucular 4/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

1. 2014/41637 Soruşturma Numaralı Soruşturma Yönünden

29. Başsavcılıkça başvurucuların da aralarında olduğu şüphelilerin devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütünü kurma veya yönetme, suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişiler verileri kaydetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

30. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

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

2. 2014/133596 Soruşturma Numaralı Soruşturma Yönünden

32. Başsavcılıkça başvurucuların da aralarında olduğu şüphelilerin resmî belgede sahtecilik, iftira ve silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

33. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/281 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

34. Devam eden yargılama sonunda Mahkeme 3/11/2017 tarihli kararıyla başvurucuların silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 12 yıl, iftira suçundan 4 yıl 6 ay, resmî belgede sahtecilik suçundan 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

35. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

D. İlgili Süreç

36. Başvurucuların da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler -sonrasında meslekten de çıkarılmışlar- 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

37. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiklerini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısımları şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd.maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle

şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir.Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de, gerek ilgili madde metinlerinde açıkça 'şüpheli' kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13 syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad

uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi, evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin, kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

38. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni

bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını

bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

39. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduklarını, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi istemlerinin kabul edildiğini, tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini, bu Mahkeme tarafından da tahliye kararları verildiğini ve buna rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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

43. 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). Başvurucuların serbest bırakılmalarına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetlerinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

44. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; benzer bir soruşturma kapsamında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddianın tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de

belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

45. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KÜRŞAT DURMUŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7287 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7287

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KÜRŞAT DURMUŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7287)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Kürşat DURMUŞ

Vekili : Av. Ömer TURANLI

2. Erkan ÜNAL

3. Osman Özgür AÇIKGÖZ

Vekili : Av. Kemal ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Yapılan incelemede 2015/7286 ve 2015/7293 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/7287 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 12/5/2010 tarihinde, Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bir soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmanın başlatılmasına gerekçe olarak ise 1990'lı yıllarda N.Ş. isimli şahsın önderliğinde kurulan bu örgütün N.Ş.nin 2004 yılında ceza infaz kurumundan çıkması üzerine tekrar faaliyetlerine başlaması gösterilmiştir. Ancak bu soruşturma kapsamında gazeteci/yazar, iş adamı, akademisyen, bürokrat, diplomat, siyasetçi, üst düzey devlet yetkilisi konumundaki çok sayıdaki kişinin ailevi, mesleki, ticari ve özel hayata ilişkin telefon görüşmelerinin gerekçe gösterilerek dinlendiği hatta bu soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devleti Başbakanı'nın Filistin Devlet Başkanı ve Somali Cumhurbaşkanı ile yaptığı dış politikaya ilişkin telefon görüşmelerinin, Bakanlar ve Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı'nın devlet güvenliğine ilişkin telefon görüşmelerinin dinlenerek kaydedildiği, bu görüşmelerin bir kısmının yazılı hâle getirildiği tespit edilmiştir.

8. Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bu soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvuruculaların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkındaBaşsavcılıkça ceza soruşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başsavcılık 26/7/2014 tarihinde başvuruculaı tutuklanmaları istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2014 tarihinde, başvuruculaın tutuklanması talebinin reddine karar vermiştir. Başsavcılık başvuruculardan Kürşat Durmuş yönünden 12/8/2014 tarihinde, başvurucu Osman Özgür Açıkgöz yönünden 15/8/2014 tarihinde, başvurucu Erkan Ünal yönünden ise 19/8/2014 tarihinde tutuklanmaları istemiyle başvuruculaı yeniden İstanbul 2. ve 4. Sulh Ceza Hâkimliklerine sevk etmiştir. Başvurucu Kürşat Durmuş yönünden İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 14/8/2014 tarihinde,başvurucu Osman Özgür Açıkgöz yönünden İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 15/8/2014 tarihinde, başvurucu Erkan Ünal yönünden ise İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 19/8/2014 tarihinde, devletin gizli kalması gereken bilgilerinin siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan başvuruculaın tutuklanmalarına karar vermiştir.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

10. Başvuruculaın da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

11. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza

Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

12. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme, bu konuda karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

13. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, Başsavcılığa yazı yazılarak tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte ilgili soruşturma dosyalarının gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, tahliye talepleriyle ilgili olarak görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

14. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde nöbetçi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

15. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

16. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

17. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvuruculların da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

18. Diğer taraftan Başsavcılıkça talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin

reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

20. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları tekrar İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

21. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

22. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

23. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

24. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

25. Başvurucular, nihai kararı 26/4/2015 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

26. Başvurucular 4/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

27. Başsavcılıkça başvurucuların da aralarında olduğu şüphelilerin suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve açıklama, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

28. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

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

D. İlgili Süreç

30. Başvuruculların da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler -sonrasında meslekten de çıkarılmışlar- 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

31. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiklerini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısımları şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd.maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir.Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de, gerek ilgili madde metinlerinde açıkça 'şüpheli' kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13 syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi, evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin, kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları

görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

32. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı

doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduklarını, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi istemlerinin kabul edildiğini, tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini, bu Mahkeme tarafından da tahliye kararları verildiğini ve buna rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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

37. 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). Başvurucuların serbest bırakılmalarına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetlerinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

38. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; benzer bir soruşturma kapsamında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddianın tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

39. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERTAN ERÇIKTI

B. No: 2015/7294 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7294

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTAN ERÇIKTI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7294)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ertan ERÇIKTI

Vekili : Av. Ömer TURANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

6. Kamuoyunda bilinen ismiyle Tahşiyeciler grubuna ilişkin yürütülen bir soruşturmada (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 10, 11) bir süre tutuklu kalan bir kişinin şikâyeti üzerine başvurucular da dâhil olmak üzere gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin aralarında olduğu çok sayıda şüpheli hakkında iftira, sahtecilik ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

7. Bu soruşturma kapsamında Başsavcılık 18/12/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/12/2014 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

8. Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

9. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

10. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme, bu konuda karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

11. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde,Başsavcılığa yazı yazılarak tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte ilgili soruşturma dosyalarının gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

12. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde nöbetçi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

13. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

14. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

15. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

16. Diğer taraftan Başsavcılıkça talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

17. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

18. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları tekrar İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

19. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

20. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

21. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

22. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "...hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

23. Başvurucu, nihai kararı 26/4/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

24. Başvurucu 4/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Sonraki Süreç

25. Başsavcılıkça başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin resmî belgede sahtecilik, iftira ve silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/281 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Devam eden yargılama sonunda Mahkeme 3/11/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, diğer suçlardan ise beraatine karar vermiştir.

28. Hüküm istinaf edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

D. İlgili Süreç

29. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler -sonrasında meslekten de çıkarılmışlar-30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

30. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiklerini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısımları şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd.maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir.Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de, gerek ilgili madde metinlerinde açıkça 'şüpheli' kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13 syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK’nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi, evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen

gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin, kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

31. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde

şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri

kabul edilmelidir ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduğunu, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini, tahliye talebini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini, bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini ve buna rağmen serbest bırakılmasının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun serbest bırakılmasına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

37. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; benzer bir soruşturma kapsamında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddianın tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

38. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN AVŞAROĞLU VE MUSTAFA UYANIK

B. No: 2015/7561 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7561

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN AVŞAROĞLU VE MUSTAFA UYANIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7561)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Ramazan AVŞAROĞLU

2. Mustafa UYANIK

Vekili : Av. Murat AKKOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Yapılan incelemede 2015/7562 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/7561 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 12/5/2010 tarihinde, Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bir soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmanın başlatılmasına gerekçe olarak ise 1990'lı yıllarda N.Ş. isimli şahsın önderliğinde kurulan bu örgütün N.Ş.nin 2004 yılında ceza infaz kurumundan çıkması üzerine tekrar faaliyetlerine başlaması gösterilmiştir. Ancak bu soruşturma kapsamında gazeteci/yazar, iş adamı, akademisyen, bürokrat, diplomat, siyasetçi, üst düzey devlet yetkilisi konumundaki çok sayıdaki kişinin ailevi, mesleki, ticari ve özel hayata ilişkin telefon görüşmelerinin gerekçe gösterilerek dinlendiği hatta bu soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devleti Başbakanı'nın Filistin Devlet Başkanı ve Somali Cumhurbaşkanı ile yaptığı dış politikaya ilişkin telefon görüşmelerinin, Bakanlar ve Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı'nın devlet güvenliğine ilişkin yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenerek kaydedildiği, görüşmelerin bir kısmının yazılı hâle getirildiği tespit edilmiştir.

8. Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bu soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvuruculların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başsavcılık 12/2/2015 tarihinde başvuruculları tutuklanmaları istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 15/2/2015 tarihinde başvuruculların silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmalarına karar vermiştir.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

10. Başvuruculların da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

11. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

12. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme, bu konuda karar verme yetki ve görevinin yine sulh

ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

13. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, Başsavcılığa yazı yazılarak tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte ilgili soruşturma dosyalarının gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, tahliye talepleriyle ilgili olarak görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

14. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde nöbetçi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

15. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

16. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

17. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvuruculların da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

18. Diğer taraftan Başsavcılıkça talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

20. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları tekrar İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

21. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

22. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

23. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

24. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

25. Başvurucular, nihai kararı 26/4/2015 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

26. Başvurucular 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

27. Başsavcılıkça başvurucuların da aralarında olduğu şüphelilerin suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

28. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

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

D. İlgili Süreç

30. Başvuruculaların da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler -sonrasında meslekten de çıkarılmışlar- 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

31. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiklerini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısımları şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd. maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle şüpheli/sanık, müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir. Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de, gerek ilgili madde metinlerinde açıkça 'şüpheli' kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13 syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi, evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin, kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye

taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

32. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve

üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 24/10/2014, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduklarını, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini, bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini, bu karardan sonra tahliye kararlarının uygulanmaması amacıyla siyasi iradenin yargı erki üzerinde baskı kurduğunu ve tahliye kararlarına rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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

37. 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). Başvurucuların serbest bırakılmalarına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetlerinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

38. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; benzer bir soruşturma kapsamında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddianın tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

39. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL TORLAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7671 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7671

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL TORLAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7671)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1.İsmail TORLAR

Vekili : Av. Deniz ATMACA

2. Ahmet ÖZDİL

Vekili : Av. Deniz ATMACA

3. Ramazan Orkun ALTINIŞIK

Vekili : Av. Fatih ŞAHİNLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru Ramazan Orkun Altınışık ve Ahmet Özdil yönünden başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir.

6. Başvurucular Ramazan Orkun Altınışık ve Ahmet Özdil, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Yapılan incelemede 2015/7681 ve 2015/7682 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/7671 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

9. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar esnasında (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) İstanbul ve Edirne Emniyet Müdürlükleri İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan -önleme amaçlı- iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak başvuruculların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

10. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başsavcılık 25/7/2014 tarihinde başvurucular İsmail Torlar ve Ramazan Orkun Altınışık'ı tutuklanmaları istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2014 tarihinde başvurucular İsmail Torlar ve Ramazan Orkun Altınışık'ın resmî belgede sahtecilik ve kişilerin arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarından tutuklanmalarına karar vermiştir. Başvurucu Ahmet Özdil yönünden ise Başsavcılık 14/11/2014 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği bu başvurucu yönünden tutuklama talebinin reddine karar vermiştir. Talebin reddi üzerine Başsavcılık itirazda bulunmuş, itirazı değerlendiren İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince itirazın kabulü ile başvurucu Ahmet Özdil hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir. Yakalama kararı üzerine hâkim önüne tekrar çıkarılan başvurucu Ahmet Özdil, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/11/2014 tarihli kararı ile resmî belgede sahtecilik suçundan tutuklanmıştır.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

11. Başvuruculların da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

12. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

13. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme

istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme, bu konuda karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

14. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde,Başsavcılığa yazı yazılarak tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte ilgili soruşturma dosyalarının gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

15. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde nöbetçi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

16. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

17. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

18. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvuruculların da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

19. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların

hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

20. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

21. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

22. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

23. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

24. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

25. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

26. Başvurucular, nihai kararı 26/4/2015 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

27. Başvurucular 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

28. Başsavcılıkça başvuruculaların da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, görevi kötüye kullanma, iftira, resmî belgede sahtecilik, haberleşmenin gizliliğini ihlal etme, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

29. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/371 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma

aşaması başlamıştır.

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

D. İlgili Süreç

31. Başvuruculaların da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler -sonrasında meslekten de çıkarılmışlar- 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

32. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiklerini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısımları şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd.maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir.Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de, gerek ilgili madde metinlerinde açıkça 'şüpheli' kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi

istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13 syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi, evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin, kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında

değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

33. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde

işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

34. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucular; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduklarını, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini, bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini ve bu karardan sonra İstanbul 29. ve 32. Asliye Ceza Mahkemeleri hâkimlerinin hukuka aykırı bir şekilde görevlerinden uzaklaştırılıp haklarında soruşturma açılarak, verilen tahliye kararlarının uygulanmasının imkânsız hâle getirildiğini ifade etmişlerdir.

37. Başvurucular ayrıca tahliye kararlarının uygulanmaması amacıyla siyasi iradenin yargı erki üzerinde baskı kurduğunu, tahliye taleplerini değerlendirmek üzere İstanbul 29. Asliye

Ceza Mahkemesince görevlendirilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyelerine karar verdiğini, ancak yetkisiz bir makam olan İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin tahliyeye ilişkin kesin nitelikteki İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararını hukuka aykırı bir şekilde yok hükmünde saydığını, tahliyeye ilişkin aynı kararı aynı Mahkemenin daha sonra görevlendirilen hâkiminin de hukuka aykırı bir şekilde yok hükmünde saydığını, tüm bu sebeplerle tahliye kararlarına rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Başvurucu Ramazan Orkun Altınışık ve Ahmet Özdil yönünden bildirilen Bakanlık görüşünde; hâkimin reddi ile hâkimin davaya bakamayacağı hâllere ilişkin düzenlemelerin kovuşturma aşamasına ilişkin düzenlemeler olduğu ancak sulh ceza hâkimliklerinin sadece soruşturma aşamasına ilişkin iş ve işlemleri yaptıkları, bu nedenle sulh ceza hâkimlikleri yönünden bu düzenlemelerin uygulanamayacağı, bu düzenlemelerin sulh ceza hâkimlikleri açısından uygulanması ihtimali olsa dahi bu durumda talebin mutlaka sulh ceza hâkimliklerine yapılması gerektiği, ayrıca tüm sulh ceza hâkimliklerinin toplu hâlde reddinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca şikâyet konusu hâkimlerin reddine ve tahliye taleplerinin kabulüne dair verilen kararların görevli olmayan mahkemelerce verildiği ve bu nedenle ortada hukuken geçerli bir tahliye kararının bulunmadığı belirtilmiştir.

39. Başvurucu Ramazan Orkun Altınışık, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; hâkimin reddi ile hâkimin davaya bakamayacağı hâllere ilişkin düzenlemelerin kanun hükümlerinden de açıkça anlaşılacağı üzere soruşturma aşamasını da kapsadığını, hâkimlerin reddine dair taleplerin tüm sulh ceza hâkimliklerince uzunca bir süre görmezden gelinmesi sebebiyle doğrudan asliye ceza mahkemesine başvurduklarını, siyasilerin söylemleri ve sulh ceza hâkimliklerinin yaptığı uygulamalar nedeniyle tüm sulh ceza hâkimliklerinintarafsızlığını ve bağımsızlığını yitirdiğini, bu nedenle tüm sulh ceza hâkimliklerini toplu olarak reddettiklerini ifade etmiştir. Başvurucu, bakanlık görüşüne karşı beyanında ayrıca İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimin reddi taleplerini ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin ise tahliye taleplerini değerlendirmede görevli olduklarını belirtmiştir.

40. Başvurucu Ahmet Özdil, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; hâkimin reddine ilişkin düzenlemelerin kanun hükümlerinden de açıkça anlaşılacağı üzere soruşturma aşamasını da kapsadığını, bu nedenle sulh ceza hâkimlerinin de reddedilebileceğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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

42. 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). Başvurucuların serbest bırakılmalarına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetlerinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

43. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; benzer bir soruşturma kapsamında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddianın tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

44. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Ramazan Orkun Altınışık'ın gizlilik talebinin REDDİNE,

B. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN PALAS VE SELAHATTİN ERGİN

B. No: 2015/7673 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN PALAS VE SELAHATTİN ERGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7673)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Erkan PALAS

2. Selahattin ERGİN

Vekili : Av. Murat İNCEKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, tahliye kararının uygulanmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; bazı söz ve uygulamalar nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru Erkan Palas yönünden başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir.

6. Başvurucu Erkan Palas, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Yapılan incelemede 2015/7676 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/7673 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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:

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

9. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar esnasında (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan -önleme amaçlı- iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak başvuruculların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

10. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başsavcılık 25/7/2014 tarihinde başvuruculları tutuklanmaları istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2014 tarihinde, başvuruculların resmî belgede sahtecilik ve kişilerin arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarından tutuklanmalarına karar vermiştir.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

11. Başvuruculların da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

12. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

13. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer Sulh Ceza Hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme ve bu konuda karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

14. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, Başsavcılığa yazı yazılarak tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte ilgili soruşturma dosyalarının gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş

ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

15. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde nöbetçi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

16. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

17. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

18. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvuruculların da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

19. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

20. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

21. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

22. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

23. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

24. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

25. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

26. Başvurucular, nihai kararı 27/4/2015 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

27. Başvurucular 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

28. Başsavcılıkça başvurucuların da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, görevi kötüye kullanma, iftira, resmî belgede sahtecilik, haberleşmenin gizliliğini ihlal etme, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

29. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/371 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

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

D. İlgili Süreç

31. Başvuruculların da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler -sonrasında meslekten de çıkarılmışlar- 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

32. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiklerini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısımları şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd.maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir.Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de, gerek ilgili madde metinlerinde açıkça 'şüpheli' kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve

tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13 syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi, evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin, kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

33. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla

onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

34. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tahliye Kararına Rağmen Serbest Bırakılmamaya İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucular; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduklarını, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini, bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini, bu karardan sonra İstanbul 29. ve 32. Asliye Ceza Mahkemeleri hâkimlerinin hukuka aykırı bir şekilde görevlerinden uzaklaştırılıp tutuklanarak, verilen tahliye kararlarının uygulanmasının imkânsız hâle getirildiğini ifade etmişlerdir.

37. Başvurucular ayrıca sulh ceza hâkimlerinin reddi talebini değerlendirme yetkisinin asliye ceza mahkemelerinde olması nedeniyle İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince bir değerlendirme yapıldığını, ancak yetkisiz bir makam olan İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi kararını doğal hâkim ilkesine aykırı bir şekilde, yine tahliyeye ilişkin kesin nitelikteki İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararını da hukuka aykırı bir şekilde yok hükmünde saydığını, hatta İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kesin nitelikteki kararını aynı Mahkemenin daha sonra görevlendirilen hâkiminin de hukuka aykırı bir şekilde yok hükmünde saydığını, tüm bu sebeplerle tahliye kararlarına rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Başvurucu Erkan Palas yönünden bildirilen Bakanlık görüşünde; hâkimin reddi ile

hâkimin davaya bakamayacağı hâllere ilişkin düzenlemelerin kovuşturma aşamasına ilişkin düzenlemeler olduğu ancak sulh ceza hâkimliklerinin sadece soruşturma aşamasına ilişkin iş ve işlemleri yaptıkları, bu nedenle sulh ceza hâkimlikleri yönünden bu düzenlemelerin uygulanamayacağı, bu düzenlemelerin sulh ceza hâkimlikleri açısından uygulanması ihtimali olsa dahi bu durumda talebin mutlaka sulh ceza hâkimliklerine yapılması gerektiği, ayrıca tüm sulh ceza hâkimliklerinin toplu hâlde reddinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca; şikâyet konusu hâkimlerin reddine ve tahliye taleplerinin kabulüne dair verilen kararların görevli olmayan mahkemelerce verildiği ve bu nedenle ortada hukuken geçerli bir tahliye kararının bulunmadığı belirtilmiştir.

39. Başvurucu Erkan Palas Bakanlık görüşüne karşı beyanında; hâkimin reddi ile hâkimin davaya bakamayacağı hâllere ilişkin düzenlemelerin kanun hükümlerinden de açıkça anlaşılacağı üzere soruşturma aşamasını da kapsadığını, hâkimlerin reddine dair taleplerin tüm sulh ceza hâkimliklerince uzunca bir süre görmezden gelinmesi sebebiyle doğrudan asliye ceza mahkemesine başvurduklarını, siyasilerin söylemleri ve sulh ceza hâkimliklerinin yaptığı uygulamalar nedeniyle tüm sulh ceza hâkimliklerinin tarafsızlığını ve bağımsızlığını yitirdiğini, bu nedenle tüm sulh ceza hâkimliklerini toplu olarak reddettiklerini ifade etmiştir. Başvurucu; bakanlık görüşüne karşı beyanında ayrıca İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimin reddi taleplerini ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin ise tahliye taleplerini değerlendirmede görevli olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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

41. 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). Başvuruculaların serbest bırakılmalarına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetlerinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

42. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; benzer bir soruşturma kapsamında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddianın tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

43. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan

sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucular; tutukluluğa ilişkin kararları veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu ve tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını, soruşturma sürecindeki vermiş oldukları kararlardan da bu durumun anlaşıldığını, sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin kararların verildiği dönemde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yaptığı uygulamalar ve siyasilerin birtakım söylemleri nedeniyle mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düştüğünü belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

46. Bakanlık görüşünde, başvurucu Erkan Palas'ın bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

48. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucular, yargı kararı olmadığı hâlde üst düzey siyasetçiler ve kamu görevlileri tarafından örgüt mensubu olarak ilan edildiklerini, örgüt mensubu oldukları gerekçesiyle cezalandırılmaları yönünde hem siyasetçiler hem de bazı basın yayın organlarınca birtakım hakaretlerde ve iftiralarda bulunulduğunu, yargı görevlilerinin de bu fiilî duruma uyarak kendileri hakkında verilen tahliye kararını uygulamadıklarını, bu şekliyle kendilerine ayrımcı davranıldığını belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

51. Bakanlık görüşünde, başvurucu Erkan Palas'ın bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

53. Somut olayda başvurucular; başvuru formları ve eklerine yukarıda anılan ihlal iddialarına yönelik olarak iddiaların konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt eklememişlerdir. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular tarafından bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEREF BOLAT

B. No: 2015/7680 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7680

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEREF BOLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7680)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Şeref BOLAT

Vekili : Av. Suphi BAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararının uygulanmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; bazı söz ve uygulamalar nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

7. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar esnasında (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan -önleme amaçlı- iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

8. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Başsavcılık 25/7/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2014 tarihinde başvurucunun resmî belgede sahtecilik ve kişilerin arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

9. Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

10. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

11. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme ve bu konuda karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

12. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, Başsavcılığa yazı yazılarak ilgili soruşturma dosyalarının tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, tahliye talepleriyle ilgili olarak asliye ceza mahkemelerinin karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

13. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme

24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihindenöbetçi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

14. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

15. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

16. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

17. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

18. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

20. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

21. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

22. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili

hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

23. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

24. Başvurucu, nihai kararı 27/4/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

25. Başvurucu 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Sonraki Süreç

26. Başsavcılıkça başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, görevi kötüye kullanma, iftira, resmî belgede sahtecilik, haberleşmenin gizliliğini ihlal etme, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

27. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/371 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

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

D. İlgili Süreç

29. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler -sonrasında meslekten de çıkarılmışlar- 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

30. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiklerini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısımları şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd.maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan

düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir.Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de, gerek ilgili madde metinlerinde açıkça 'şüpheli' kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13 syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi, evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin, kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

31. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla

reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını

hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tahliye Kararına Rağmen Serbest Bırakılmamaya İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduklarını, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini, bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini, bu karardan sonra İstanbul 29. ve 32. Asliye Ceza Mahkemeleri hâkimlerinin hukuka aykırı bir şekilde görevlerinden uzaklaştırılıp tutuklanarak, verilen tahliye kararlarının uygulanmasının imkânsız hâle getirildiğini, tahliye kararına rağmen serbest bırakılmasının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun serbest bırakılmalarına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetlerinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

37. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; benzer bir soruşturma kapsamında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddianın tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

38. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin kararları veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını, sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin kararların verildiği dönemde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yaptığı uygulamalar ve siyasilerin birtakım söylemleri nedeniyle mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düştüğünü belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

41. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

42. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, üst düzey siyasetçiler ile yürütme ve yasama organı temsilcileri tarafından kendilerine ayrımcılık yapıldığını belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

46. Somut olayda başvurucu; başvuru formları ve eklerine yukarıda anılan ihlal iddialarına yönelik olarak iddiaların konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt eklememiştir. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü -başvurucuya ait olmasına rağmen- başvurucu tarafından yerine getirilmemiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ FUAT YILMAZER VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2015/7694 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7694

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ FUAT YILMAZER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/7694)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Ali Fuat YILMAZER

2. Erol DEMİRHAN

3. Tufan ERGÜDER

Vekili : Av. Hüseyin ATAOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmiştir.

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

8. Kamuoyunda bilinen ismiyle Tahşiyeciler grubuna ilişkin yürütülen bir soruşturmada (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 10, 11) bir süre tutuklu kalan bir kişinin şikâyeti üzerine başvurucular da dâhil olmak üzere gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin aralarında olduğu çok sayıda şüpheli hakkında iftira, sahtecilik ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

9. Bu soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 18/12/2014 tarihinde başvurucu Tufan Ergüder'i tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/12/2014 tarihinde başvurucuTufan Ergüder'in silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucular Erol Demirhan ve Ali Fuat Yılmazer yönünden ise aynı soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/12/2014 tarihinde başvurucuları tutuklanmaları istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 27/12/2014 tarihinde başvurucular Erol Demirhan ve Ali Fuat Yılmazer'in silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmalarına karar vermiştir.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

10. Başvuruculların da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

11. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

12. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme ve bu konuda karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

13. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılarak tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte ilgili soruşturma dosyalarının gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

14. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde nöbetçi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

15. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

16. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

17. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvuruculların da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

18. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

20. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları tekrar İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

21. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza

Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

22. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

23. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

24. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

25. Başvurucular, nihai kararı 26/4/2015 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

26. Başvurucular 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

27. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruculların da aralarında olduğu şüphelilerin resmî belgede sahtecilik, iftira ve silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

28. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/281 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

29. Devam eden yargılama sonunda Mahkeme 3/11/2017 tarihli kararıyla başvuruculların silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 12 yıl, iftira suçundan ise 4 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına; başvurucu Tufan Ergüder'in ise bu suçlardan ayrı olarak resmî belgede sahtecilik suçundan da 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

30. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

D. İlgili Süreç

31. Başvuruculların da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler -sonrasında meslekten de çıkarılmışlar- 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

32. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiklerini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısımları şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd.maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir.Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de, gerek ilgili madde metinlerinde açıkça 'şüpheli' kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve

tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13 syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi, evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin, kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

33. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla

onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

34. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucular; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduklarını, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini, bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini ve bu karardan sonra tahliye kararlarının uygulanmaması amacıyla siyasi iradenin yargı erki üzerinde baskı kurduğunu ifade etmişlerdir.

37. Başvurucular ayrıca sulh ceza hâkimlerinin reddi talebini değerlendirme yetkisinin asliye ceza mahkemelerinde olması nedeniyle İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince bir değerlendirme yapıldığını, ancak yetkisiz bir makam olan İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi kararını yok hükmünde saydığını, yine aynıHâkimliğin tahliyeye ilişkin kesin nitelikteki İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararını da hukuka aykırı bir şekilde yok hükmünde saydığını, Başsavcılığın infaz biriminin de tahliyeye ilişkin kararları -kanunen mümkün olmadığı hâlde- ilgili birimlere göndermek yerine iade ettiğini, tüm bu sebeplerle tahliye kararlarına rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek etkili başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Bakanlık görüşünde; hâkimin reddi ile hâkimin davaya bakamayacağı hâllere ilişkin düzenlemelerin kovuşturma aşamasına ilişkin düzenlemeler olduğu ancak sulh ceza hâkimliklerinin sadece soruşturma aşamasına ilişkin iş ve işlemleri yaptıkları, bu nedenle sulh ceza hâkimlikleri yönünden bu düzenlemelerin uygulanamayacağı, bu düzenlemelerin sulh ceza hâkimlikleri açısından uygulanması ihtimali olsa dahi bu durumda talebin mutlaka sulh ceza hâkimliklerine yapılması gerektiği, ayrıca tüm sulh ceza hâkimliklerinin toplu

hâlde reddinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca; şikâyet konusu hâkimlerin reddine ve tahliye taleplerinin kabulüne dair verilen kararların görevli olmayan mahkemelerce verildiği ve bu nedenle ortada hukuken geçerli bir tahliye kararının bulunmadığı belirtilmiştir.

39. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; hâkimin reddi ile hâkimin davaya bakamayacağı hâllere ilişkin düzenlemelerin kanun hükümlerinden de açıkça anlaşılacağı üzere soruşturma aşamasını da kapsadığını, hâkimlerin reddine dair taleplerin tüm sulh ceza hâkimliklerince uzunca bir süre görmezden gelinmesi sebebiyle doğrudan asliye ceza mahkemesine başvurduklarını, siyasilerin söylemleri ve sulh ceza hâkimliklerinin tamamının yaptığı uygulamalar nedeniyle hepsinin tarafsızlığını ve bağımsızlığını yitirdiğini, bu nedenle tüm sulh ceza hâkimliklerini toplu olarak reddettiklerini ifade etmişlerdir. Başvurucular, bakanlık görüşüne karşı beyanlarında ayrıca İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimin reddi taleplerini ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin ise tahliye taleplerini değerlendirmede görevli olduklarını belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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

41. 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). Başvurucuların serbest bırakılmalarına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetlerinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

42. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; benzer bir soruşturma kapsamında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddianın, tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

43. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ FUAT YILMAZER VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7697 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7697

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ FUAT YILMAZER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7697)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Ali Fuat YILMAZER

2. Ali İhsan TEZCAN

3. Erol DEMİRHAN

4. Harun AYDIN

5. Hasan Hüseyin DANACI

6. Hikmet KOPAR

7. Mesut YILMAZ

8. Metin CANBAY

9. Muhammed Ali IKLI

10. Muhammed İkbal KAYADUMAN

11. Tolga GÜZELTAŞ

12. Abdulhalim SÖNMEZ

13. Hayati BAŞDAĞ

Vekili : Av. Hüseyin ATAOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

6. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar esnasında (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan -önleme amaçlı- iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak başvuruculların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

7. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başsavcılık başvuruculardan Mesut Yılmaz'ı 25/7/2014 tarihinde, diğer başvuruculları ise 26/7/2014 tarihinde tutuklanmaları istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2014 tarihinde, başvurucu Mesut Yılmaz'ın resmî belgede sahtecilik ve kişilerin arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Diğer başvurucular yönünden ise İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2014 tarihinde, başvuruculardan Erol Demirhan ile Ali Fuat Yılmazer'in suç işlemek amacıyla örgüt kurma, resmî belgede sahtecilik ve kişilerin arasındaki konuşmaların kayda alınması suçlarından; diğer kalan tüm başvuruculların ise resmî belgede sahtecilik ve kişilerin arasındaki konuşmaların kayda alınması suçlarından tutuklanmalarına karar vermiştir.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

8. Başvuruculların da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

9. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

10. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine

22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme, bu konuda karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

11. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, Başsavcılığa yazı yazılarak tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte ilgili soruşturma dosyalarının gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

12. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde nöbetçi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

13. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

14. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

15. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvuruculların da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

16. Diğer taraftan Başsavcılıkça talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken

geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

17. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

18. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları tekrar İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

19. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

20. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

21. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

22. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

23. Başvurucular, nihai kararı 26/4/2015 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

24. Başvurucular 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

25. Başsavcılıkça başvuruculaların da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, görevi kötüye kullanma, iftira, resmî belgede sahtecilik, haberleşmenin gizliliğini ihlal etme, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/371 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

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

D. İlgili Süreç

28. Başvuruculaların da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler -sonrasında meslekten de çıkarılmışlar- 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

29. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiklerini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısımları şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd.maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir.Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de, gerek ilgili madde metinlerinde açıkça 'şüpheli' kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2)

(Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13 syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi, evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin, kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden

gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

30. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015

tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduklarını, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini, tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini, bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini ve bu karardan sonra tahliye kararlarının uygulanmaması amacıyla siyasi iradenin yargı erki üzerinde baskı kurduğunu ifade etmişlerdir.

34. Başvurucular ayrıca sulh ceza hâkimlerinin reddi talebini değerlendirme yetkisinin asliye ceza mahkemelerinde olması nedeniyle İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince bir değerlendirme yapıldığını, ancak yetkisiz bir makam olan İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi kararını yok hükmünde saydığını, yine aynı Hâkimliğin tahliyeye ilişkin kesin nitelikteki İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi

kararını da hukuka aykırı bir şekilde yok hükmünde saydığını, Başsavcılığın infaz biriminin de tahliyeye ilişkin kararları -kanunen mümkün olmadığı hâlde- ilgili birimlere göndermek yerine iade ettiğini, tüm bu sebeplerle tahliye kararlarına rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek etkili başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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

36. 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). Başvurucuların serbest bırakılmalarına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetlerinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

37. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; benzer bir soruşturma kapsamında İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddianın tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

38. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ŞENER VE MEHMET HABİP KUNT

B. No: 2015/7814 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7814

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ŞENER VE MEHMET HABİP KUNT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7814)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. İbrahim ŞENER

2. Mehmet Habip KUNT

Vekili : Av. Uğur ÇİFCİBAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile mahkemelerin tarafsız olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; bazı söz ve uygulamalar nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 11/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Yapılan incelemede 2015/7812 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte

olması nedeniyle 2015/7814 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

7. Kamuoyunda bilinen ismiyle 17-25 Aralık soruşturmaları sürecindeki (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) bazı eylemler dolayısıyla başvuruculların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

8. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başsavcılık 4/9/2014 tarihinde başvurucuları tutuklanmaları istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 5/9/2014 tarihinde başvuruculların Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmalarına karar vermiştir.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

9. Başvuruculların da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

10. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

11. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme, bu konuda karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

12. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, Başsavcılığa yazı yazılarak tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte ilgili soruşturma dosyalarının gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

13. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye

hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde nöbetçi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

14. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

15. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

16. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvuruculların da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

17. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

18. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

20. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

21. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

22. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

23. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

24. Başvurucular 11/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Sonraki Süreç

25. Başsavcılıkça başvurucuların da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, resmî belgede sahtecilik, resmî belgeyi bozma, yok etme veya gizleme, haberleşmenin gizliliğini ihlal etme, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinleme ve kayıt etme, verilerin süresi içinde yok edilmemesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına verme veya ele geçirme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme ve göreve ilişkin sırrın açıklanması suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/366 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

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

D. İlgili Süreç

28. Başvurucuların da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler -sonrasında meslekten de çıkarılmışlar- 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

29. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiklerini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısımları şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd.maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir.Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de, gerek ilgili madde metinlerinde açıkça 'şüpheli' kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13 syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi, evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin, kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

30. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı

tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat

sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı ve Tutuklama Tedbirlerinin Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

33. Başvurucular; gözaltı ve tutuklama işlemlerinin hukuka aykırı olduğunu, suç olmayan bir eylem nedeniyle keyfî olarak tutuklandıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

34. Başvuruculaın 24/10/2014 tarihinde, aynı konuya ilişkin olarak ileri sürdükleri ihlal iddiaları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları, Birinci Bölümün 9/9/2015 tarihli ve 2014/16838 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. Tahliye Kararına Rağmen Serbest Bırakılmamaya İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

36. Başvurucular, İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduklarını; İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini, tahliye taleplerini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini, bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini ve bu karardan sonra İstanbul 29. ve 32. Asliye Ceza Mahkemeleri hâkimlerinin görevlerinden uzaklaştırılıp haklarında soruşturma açılarak, verilen tahliye kararlarının uygulanmasının imkânsız hâle getirildiğini ifade etmişlerdir.

37. Başvurucular ayrıca tahliye kararlarının uygulanmaması amacıyla siyasi iradenin yargı erki üzerinde baskı kurduğunu, tahliye taleplerini değerlendirmek üzere İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince görevlendirilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyelerine karar verdiğini, ancak yetkisiz bir makam olan İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kesin nitelikteki kararını hukuka aykırı bir

şekilde yok hükmünde saydığını, tahliyeye ilişkin aynı kararı aynı Mahkemenin daha sonra görevlendirilen hâkiminin de hukuka aykırı bir şekilde yok hükmünde saydığını, tüm bu sebeplerle tahliye kararlarına rağmen serbest bırakılmalarının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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

39. 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). Başvurucuların serbest bırakılmalarına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetlerinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

40. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (§§ 88-109) kararında; aynı soruşturma kapsamında başka bir başvurucunun İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddiasının tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

41. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

3. Mahkemelerin Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

43. Başvurucular, tahliye kararlarını uygulamayan makamların tarafsız olmadıklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya

düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

45. Somut olayda başvurucular; yukarıdaki iddialarını soyut bir şekilde dile getirmişlerdir. Başvurucular, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini ve buna ilişkin gerekçelerini ve delillerini açıklamamışlardır. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular tarafından bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

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

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

47. Başvurucular; yargı kararı olmadığı hâlde üst düzey siyasetçiler ve kamu görevlileri tarafından, örgüt olarak dillendirilen bir cemaate mensup olduklarının söylendiğini, böylelikle belirli bir gruba yönelik ayrımcılık söyleminde bulunulduğunu, bu grubun bir suç kaydının olmadığını, toplumun önemli bir kısmında teveccüh gördüğünü belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

48. Başvuruculaların 24/10/2014 tarihinde, aynı konuyla ilgili ileri sürdükleri ihlal iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları; Birinci Bölümün 9/9/2015 tarihli ve 2014/16838 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

B. 1. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemelerin tarafsız olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH EGEÇ

B. No: 2015/9714 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9714

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH EGEÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9714)

Karar Tarihi: 11/12/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 24/1/2019-30665

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Emrah EGEÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hatalı enjeksiyon sonucu sakat kalınması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 25/9/2007 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucunda el parmaklarında uyuşukluk ve şişme şikâyetiyle Sakarya ili Adapazarı Yenikent Devlet Hastanesine müracaat etmiştir. Burada muayeneyi yapan doktorun talimatıyla hemşire tarafından başvurucuya iğne yapılmıştır. Bunun sonucunda başvurucunun sol bacağında uyuşma ve his kaybı meydana gelmiş ve başvurucu topal hâle gelmiştir.

8. Başvurucu anılan sağlık kurumuna birçok kez başvurmuş ancak tedaviden bir sonuç alamamıştır. Ayrıca Kasımpaşa Asker Hastanesinin 29/12/2010 tarihli raporunda uyluk kasları ile birlikte diz altındaki bütün kaslarda sinir lezyonuna bağlı hasar olduğu tespiti yapılmış ve başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı belirtilmiştir.

9. Sakarya Valiliğinin konu hakkında başlattığı ön inceleme kapsamında Sakarya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Nöroloji Uzmanı Yrd. Doç. Dr. D.K. tarafından verilen 11/7/2011 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucuda tespit edilen peroneal sinir hasarının muhtemelen yapılan enjeksiyon ile ilgili olduğu kanaatine varıldığı bildirilmiştir. Raporda, literatüre bakıldığında rahatsızlığın en önemli nedeninin derin peroneal sinirin enjeksiyon esnasında travmaya bağlı olarak geliştiğinin bilindiği, bu travmanın bir nedeninin yanlış yere enjeksiyon olduğu, diğer bir nedeninin de derin peroneal sinirin anatomik varyasyonuna bağlı olabileceği belirtilmiştir. Raporda ayrıca o dönem Yenikent Devlet Hastanesinde acil servis doktoru olan V.Ş. ile telefonda konuşulduğu, kendisinin hastaya o gün müdahale ettiğini, dikloran ampul önerdiğini, iğne sonrası düşük ayak geliştiğini ifade ettiği, ancak enjeksiyonu yapan kişiyi tespit edemediklerini bildirdiğinden uygulayan kişinin görüşünün alınamadığı ifade edilmiştir.

10. Başvurucu Sağlık Bakanlığı aleyhine Sakarya 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

11. Mahkeme, konu hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu almıştır. ATK'nın 7/1/2013 tarihli raporunda, kişiye gluteal bölgeden intramuskuler enjeksiyon yapıldığının belirlendiği, enjekte edilen ilaçların doku içi yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceklerinin, enjeksiyonların tekniğinin uygun yapılması durumunda da daha önceden öngörülemeyecek ve önlenemeyecek arazların ortaya çıkabileceğinin tıbben bilindiği ve bu durumun, her türlü tıbbi özene rağmen oluşabilecek, herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği belirtilmiştir. Raporda,enjeksiyonun yapılış tekniği ve uygulanan bölgenin uyumsuzluğu yönünden tıbbi bir delil tanımlanmadığından tüm bulgular bir bütün olarak değerlendirildiğinde, enjeksiyonu uygulayan sağlık personeline ve enjeksiyon yapılması talimatını veren hekime herhangi bir kusur izafe edilemediği, yapılan tıbbi işlemlerde ve tedavi sürecinde bir hizmet kusuru bulunmadığı bildirilmiştir.

12. Mahkeme 29/5/2013 tarihli kararıyla oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde ATK'dan alınan bilirkişi raporunda başvurucunun rahatsızlığının herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiğinin tespit edilmiş olduğu, bu durumda idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği ve tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

13. Muhalif üye görüşünde ise ATK'dan alınan bilirkişi raporunda sadece enjeksiyon sonucu yaşanabilecek komplikasyonların anlatıldığı, somut olaya özgü bir araştırma ve incelemenin yapılmadığı, bu nedenle raporun hükme esas alınmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

14. Söz konusu karar Danıştay 15. Dairesinin 6/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 11/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 9/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 8/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

17. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesi şöyledir:

"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir."

18. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 15. maddesinin, 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlan ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık

durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir.”

19. Yönetmeliğin “Rızanın Kapsamı” başlıklı 31. maddesinin, 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâli şöyledir:

“Rıza alınırken hastanın veya kanunî temsilcisinin tıbbî müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbî müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbî işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbî işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlâl edilmemesi için azamî ihtimam gösterilir.”

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

22. AİHM kararlarına göre devletler, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ilefiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

23. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak, hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010;Trocellier/Fransa).

24. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmaması hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiac/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; enjeksiyonu yapan hemşirenin kim olduğunun Yenikent Devlet Hastanesi tarafından dahi bilinmediğini, derece mahkemesince yapılan yargılamada ve ATK tarafından verilen raporda da bu hususun ortaya konulamadığını, eksik incelemeyle davanın reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu; enjeksiyonun muhtemel yan etkileri ve riskleri konusunda da kendisine hiçbir bilgi verilmediğini, Yönetmeliğe aykırı davranıldığını, bu nedenlerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

29. 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).

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

31. 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 kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

32. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin ve yargısal sürece ilişkin usule dair iddialarının ilgili maddi hakkın esasına dair inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını

koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

35. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

36. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

37. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

38. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına, adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları ya da ne ölçüde yaptıkları da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. Derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hakihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

39. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Yasin Çıldır, § 64). Başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

40. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

41. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması,

kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin bilgilendirilerek rızasının alınmasından sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için, uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bu aydınlatma, tıbbi müdahalenin hatasız yapılması ya da gerekli tüm önlemlerin alınması halinde bile meydana gelebilecek kalıcı veya geçici olumsuz sonuçları da içermelidir. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Hilmi Düzgüner,§ 55; Ahmet Acartürk, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

43. Somut olayda ATK tarafından verilen ve derece mahkemesi tarafından hükme esas alınan raporda soyut olarak enjeksiyon sonucu ortaya çıkabilecek komplikasyonlardan bahsedildiği görülmektedir. Buna karşın raporda başvurucunun bacağında meydana gelen duyu kaybının ilgili doktor ve hemşirenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı bakımından somut olaya özgü koşulların incelenmediği, enjeksiyonu gerçekleştiren kişinin kim olduğunun dahi belirlenmediği, aynı şekilde başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapılış tekniği bakımından hatalı olup olmadığı konusunda herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda bilirkişi raporunda varsayımlara dayalı görüşün ötesinde başvurucunun sakat kalmasına yol açan enjeksiyon uygulamasında tıbbi hata olup olmadığı konusunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilmediği sonucuna varılmaktadır.

44. Diğer taraftan başvurucunun söz konusu tıbbi müdahaleden önce kendisinin yeterince aydınlatılmadığı ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığı yönünde bir şikâyeti de bulunmaktadır.

45. Hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§16-19; Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 49).

46. Somut olayda başvurucu kendisine enjeksiyon öncesinde öngörülebilen riskler ve komplikasyonlar konusunda bilgi verilmediğini ve bu sebeple rızasının usulüne uygun olarak alınmadığını belirtmiştir. ATK tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda enjeksiyonun tıbben bilinen birtakım komplikasyonları olduğu açıklanmasına karşın bu riskler hakkında başvurucuyu aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun söz konusu iddialarını yargılama sürecinde derece mahkemeleri önünde ileri sürdüğü, ancak idare mahkemesi ve Danıştay kararlarında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

47. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlığın ilgili doktor ve hemşirenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı bakımından olaya özgü koşulların incelenmediği, somut bulgulara dayalı yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır (§ 43). Aynı şekilde başvurucunun enjeksiyon hakkındaki komplikasyon ve riskler hakkında aydınlatılmadığı iddiası yönünden de derece mahkemelerince herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı görülmektedir. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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. ..."

50. Başvurucu, ihlalin tespitine hükmedilmesini talep etmiştir. Tazminat talebi bulunmamaktadır.

51. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan (B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Doğan, §§ 57-60).

52. Başvuruda, vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlığın ilgili doktor ve hemşirenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı bakımından somut olaya özgü koşulların incelenmediği, enjeksiyonu gerçekleştiren kişinin kim olduğunun dahi belirlenmediği, ayrıca başvurucunun komplikasyon ve riskler konusunda aydınlatılmadığı iddiaları yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda maddi ve manevi varlığın korunması 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Sakarya 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin

başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sakarya 1. İdare Mahkemesine (E.2011/905, K.2013/558) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRÜ AYDIN

B. No: 2015/10260 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10260)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Şükrü AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede bitirilememesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma kapsamında 3/9/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve Sakarya 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/9/2009 tarihli kararı ile kasten öldürmeye azmettirme suçundan tutuklanmıştır.

8. Başsavcılığın 25/12/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucunun kasten öldürme ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

9. İddianame Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 28/12/2009 tarihinde kabul edilerek E.2009/412 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

10. Mahkeme 22/1/2010 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almış ve bazı tanıkları dinlemiştir.

11. Mahkeme 7/9/2010 tarihinde yaptığı dokuzuncu duruşmada başvurucununkasten öldürmeye azmettirme suçundan müebbet hapis ve ağırlaştırılmış müebbet hapis, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan 1 yıl 6 ay hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 26/3/2012 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar vermiştir.

13. Bozma ilamından sonra Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/158 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam olunmuş, Mahkemece ilk duruşma 7/6/2012 tarihinde yapılmıştır. Mahkeme 12/3/2013 tarihinde yaptığı altıncı celsede başvurucunun kasten öldürmeye azmettirme suçundan 18 yıl hapis ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarıyla cezalandırılmasına, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan ise beraatine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Temyiz üzerine karar Yargıtay 1. Ceza Dairesi 21/10/2014 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar vermiştir.

15. Bozma üzerine Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/379 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam olunmuş, Mahkemece ilk duruşma 29/1/2015 tarihinde yapılmış, 12/5/2015 tarihinde yapılan dördüncü duruşmada ise başvurucunun kasten öldürmeye azmettirme suçlarından 15 yıl hapis ve müebbet hapis cezalarıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk durumunun devamına da karar vermiştir.

16. Başvurucu hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş, itirazı inceleyen Sakarya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 27/5/2015 tarihli kararı ile itirazı kesin olarak reddetmiştir.

17. Başvurucu 10/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Temyiz üzerine hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 28/12/2015 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Azmettirme" kenar başlıklı 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. "

21. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli hâller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kasten öldürme suçunun;

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. "

22. 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

24. Aynı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, ... on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

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

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yaptığı toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü.

A. Tutukluluğun Kanunda Öngörülen Azami Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, 5 yıl 10 aydan fazla süredir tutuklu olduğunu ve kanunda öngörülen azami beş yıllık sürenin aşılması nedeniyle tutukluluğun devamına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

31. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

a. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

32. Tutukluluk hâli sona ermiş olan başvuruculların -devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak- tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ya da makul süreyi aştığı şikâyetleri yönünden iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmeleri gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile öngörülen tazminat yolu; bir yandan başvuruculların maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğranılan zararın

tazmini imkânı sağladığından anılan şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı, makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46-48).

33. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için kanunda öngörülen sürenin geçtiği durumlarda bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50).

34. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 28/12/2015 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 49).

b. Şikâyetin İncelenmesi

(1) Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeni ile laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (Murat Narman, § 43).

37. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfî bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfî uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının; kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesi gereği, keyfîliği önlemek için

uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Murat Narman, § 44).

38. Tutuklamaya ilişkin hükümler 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir (Murat Narman, § 45).

39. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde ise soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Buna göreağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Murat Narman, § 46).

40. Kişi hakkında birden fazla suça ilişkin olan bir yargılama kapsamında tutukluluk süresi her bir suç için ayrı ayrı uygulanamayacak, uygulanan tutuklama tedbiri yargılama sürecinin bütünü açısından sonuç doğuracaktır (Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013, § 48).

41. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkacak ve mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erecektir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla, isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 49, Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

42. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı; başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

43. Mahkûmiyet sonrasında sanığın tekrar bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını kabul etmek için, diğer bir ifadeyle sanığın ilk derece yargılamasında yeniden tutuklu statüsünde olduğunu söyleyebilmek için temyiz incelemesi sonunda mahkûmiyet kararının bozulması ve davayla ilgili yeni bir hüküm verilmesi amacıyla ilk derece mahkemesinde yargılama yapılması gerekir. Yargıtay Dairesince temyiz sürecinde hükümle ilgili bir karar verilmeden, tespit edilen eksikliğin giderilmesi amacıyla dava dosyasının mahkemesine gönderilmesi sanığın özgürlüğünden yoksun bırakılmasını yeniden bir suç isnadına bağlı hâle getirmez (Ali Kederli, B. No:2014/16355, 30/12/2014, § 30).

44. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık bir keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir.

45. Ayrıca suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek etkenler olup bunların kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınması mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir (Burak Döner, § 49).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 3/9/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve daha sonra tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılamada ilk mahkûmiyet kararının açıklandığı 7/9/2010 tarihinde tutukluluk hâli sona ermiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 26/3/2012 tarihli bozma ilamıyla yeniden suç isnadına bağlı tutma başlamıştır. Mahkemece verilen 12/3/2013 tarihli ikinci hükümle suç isnadına bağlı tutma sona ermiş ancak Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21/10/2014 tarihli bozma ilamıyla tekrar suç isnadına bağlı olarak tutma başlamış, nihayetinde Mahkemece 12/5/2015 tarihinde verilen ve Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 28/12/2015 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşen üçüncü hükümle birlikte suç isnadına bağlı olarak tutma sona ermiştir.

47. Buna göre başvurucu, gözaltına alındığı 3/9/2009 tarihi ile ilk hüküm tarihi olan 7/9/2010 tarihleri arasında 1 yıl 4 gün, 26/3/2012 tarihli ilk bozma ilamı ile ikinci hükmün verildiği 12/3/2013 tarihleri arasında 11 ay 16 gün, ikinci bozma ilamı ile üçüncü hükmün verildiği 21/10/2014-12/5/2015 tarihleri arasında 6 ay 21 gün, toplamda ise 2 yıl 6 ay 11 gün tutuklu kalmıştır.

48. Somut olayda 3/9/2009 tarihinde gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin aşıldığı iddiasıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Gerek davaya bakangerekse itirazı inceleyen mahkemeler tutukluluğun devamına karar vermişlerdir.

49. Başvurucu 3/9/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 4/9/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutulduğu süre 2 yıl 6 ay 11 gündür. Başvurucu, ağır ceza mahkemelerinin görevine giren kasten öldürmeye azmettirme suçundan yargılanmıştır. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi 5 yıldır. Dolayısıyla 2 yıl 6 ay 11 gün tutuklu kalan başvurucu yönünden kanunda öngörülen azami süre dolmamıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu, altı yıla yakın süredir devam eden yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a göre kurulan Komisyon, aynı Kanun'un 2. maddesi uyarınca ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuruları incelemekle görevlidir.

53. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre benzer iddialarla Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların da Komisyon tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

54. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

55. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

56. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle hukuk sisteminde mevcut idari merciler ve/veya derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

57. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komiyonu) başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir, makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını belirtmiş ve bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

58. Somut olayda bu içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Buna göre (Tazminat Komisyonuna) başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜLYA TÜRKAN

B. No: 2015/11840 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11840

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜLYA TÜRKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11840)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hülya TÜRKAN

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; akademik kadroya atanma talebinin reddi işlemine karşı açılan davada lehe olan yargı kararlarının uygulanmaması, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması ve hukuka aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde tabip subay olarak görev yapmıştır.

7. Başvurucu 2011 yılında Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) tarafından yapılan akademik kadro ilanı uyarınca GATA Anesteziyoloji ve Reanimasyon Ana Bilim Dalında boş bulunan doçentlik kadrosuna atanmak için başvurmuş ancak bu talebi ilgili bilim alanında en az üç yıl yardımcı doçent olarak çalışmış olma ön şartını taşımaması gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

8. Söz konusu işlem Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinin (Mahkeme) 21/12/2011 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde başvurucunun ilgili bilim dalında yardımcı doçent olarak üç yıl çalışmış olma koşulunu taşıdığı ve bilimsel değerlendirme sonucu atanma talebinin değerlendirilmesi gerekirken ön koşul yokluğu nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

9. İptal kararı üzerine başvurucunun atanma talebi yeniden değerlendirmeye alınmış ve jüri üyeleri tarafından yapılan bilimsel değerlendirme sonucunda başvurucu, doçentlik kadrosuna atanmak için yeterli görülmemiştir. Bu bilimsel değerlendirme üzerineGATA tarafından 20/9/2012 tarihli işlemle başvurucunun atanma talebi reddedilmiştir.

10. Başvurucunun 20/9/2012 tarihli işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda Mahkeme 8/4/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

11. Ret gerekçesinde öncelikle idarenin, doçentlik kadrosuna atanma isteminin değerlendirilmesi sürecinde ön inceleme aşamasını geçerek başvurucunun bilimsel dosyasını jüri üyelerine incelettirmek ve bunun sonucuna göre değerlendirme yapılmasını sağlamak suretiyle 21/12/2011 tarihli iptal kararının gereklerini yerine getirdiği vurgulanmıştır. Gerekçede, başvurucunun etik ihlali yaptığı yönünde Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından karar alınmış ise de bu kararın Ankara 18. İdare Mahkemesi tarafından iptal edildiğinin altı çizilerek atanma talebinin reddinin etik ihlali iddiası yönünden dayanaksız kaldığı, ancak diğer ret sebeplerinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun bilimsel çalışmalarının ilan edilen akademik kadroya atanmak için bilim jürisi tarafından yeterli görülmemesi ve özlük dosyasında olumsuz kanaatlerin bulunması hususlarının atamama işlemi yönünden haklı gerekçeler oluşturduğu kanaatine varılmıştır. Sonuç itibarıyla idare tarafından atama işlemi sürecinde takdir yetkisinin objektif kriterler esas alınarak kullanıldığı ifade edilmiş ve ret gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Başvurucu, ret hükmünü 17/6/2015 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 15/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; lehine olan iptal kararı uygulanarak doçent kadrosuna atanması gerektiğini, hukuk devletinde yargı kararlarının uygulandığında anlam kazanacağını, bu nedenle yargı kararının icra edilmemesi sonucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

16.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

17. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

18. Kararın icrası hakkı; mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır. (Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (benzer yönde değerlendirmeler için Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

19. Kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen hükmün uygulanıp uygulanmadığının anlaşılabilmesi için hükmün içeriğinin saptanması gerekmektedir. Bu bağlamda hükmüngerekçesinde yer alan hukuki değerlendirmenin belirleyici olacağı izahtan varestedir. Somut olayda uygulanmadığı ileri sürülen 21/12/2011 tarihli iptal kararının gerekçesinde öz olarak başvurucu ön koşulları taşıdığı halde ön koşullar yönünden talebinin reddinin hukuka aykırı olduğu, başvurucunun bilimsel yönden değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bir başka ifadeyle iptal kararı, başvurucunun bilimsel yönden kadroya atanmak için yeterli olduğu ve buna rağmen talebinin reddinin hukuka aykırı olduğu yönünde bir tespit içermemektedir.

20. Buna göre idarenin yargı kararında belirtilen gerekçeyi dikkate alarak başvurucuyu bilimsel değerlendirmeye tabi tutmak suretiyle yeni bir işlem tesis etmesi mümkündür. Nitekim somut vakada idarenin iptal kararına istinaden başvurucu, ön koşular bakımından

yeterli bulunarak bilim jürisinin değerlendirmesine tabi tutulmuş, ancak değerlendirme sonucunda başvurucunun doçentlik kadrosuna atanması uygun görülmemiştir.

21. Bu durumda Mahkeme tarafından verilen iptal kararının uygulanmadığından söz edilemeyeceğinden kararın icrası hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Ferat Yüksel (B. No:2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

25. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

26. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; kendisine yönelik düşmanca tutumla işlem tesis edildiğini, bilimsel yönden yeterli olduğunun yargı kararları ile ortaya konulduğunu, Mahkeme tarafından açıkça keyfî ve hukuka aykırı karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

29. 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). Şikâyetlerin özü uyuşmazlık konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hukuka aykırı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

31. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 11) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

32. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

33. Ayrıca başvurucu tarafından sunulan ek beyan dilekçelerinde bireysel başvuruya dayanak kararda imzası bulunan bazı askerî hâkimler ve işlemlerin tesisinde dahli bulunan öğretim üyeleri hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığı ifade edilmiş ise de belirtilen hususun yargılamayı etkilediğine dair somut bir olgu gösterilmediği ya da hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapılmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan somut uyuşmazlığın konusu, kapsam ve niteliği de dikkate alındığında tek başına bu hususa dayanılarak yargılamanın adil olmadığı sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE KESKİN

B. No: 2015/13432 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13432

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13432)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Ayşe KESKİN

Vekili : Av. Rıffat ULUŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, evliliğin mutlak butlan gerekçesiyle iptal edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının; yargılamanın makul sürede tamamlanmaması ve eksik inceleme ile hatalı bir karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/7/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu ileS.Ş. 20/8/2004 tarihinde resmî nikah yaparak evlenmişlerdir.

7. Başvurucunun eşi 25/1/2006 tarihinde şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açmıştır. Mahkeme başvurucu lehine 10/12/2007 tarihinde tedbir nafakasına hükmetmiştir.

8. Başvurucu nafakanın tahsili için Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Nafaka Bürosuna (Nafaka Bürosu) başvurmuştur. Nafaka Bürosu Pazar Cumhuriyet Başsavcılığına 13/12/2011 tarihinde, Alman makamlarınca yapılan ekonomik ve sosyal durum araştırması sonucunda nafaka borçlusunun gelirinin nafaka yükümlülüğünü yerine getiremeyecek kadar düşük olduğunu ve dava açılsa bile sonuç alınamayacağını bildirmiştir. Aynı yazı ilebaşvurucunun dosyanın kapatılmasına itirazı olup olmadığı yönünde beyanının alınması ve bazı belgelerin tamamlanması istenmiştir. Başvurucu vekili tarihsiz dilekçesi ile alacak taleplerinin devam ettiğini belirtmiştir. Nafaka Bürosu 7/3/2012 tarihli yazısı ile başvurucunun beyanının alınması gerektiğini belirterek ilgili yer Cumhuriyet Başsavcılığından eksikliğin giderilmesini istemiştir.

9. Öte yandan şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılan boşanma davası, davacı eş vekilinin 18/5/2009 tarihli ıslah dilekçesi ile akıl hastalığı nedeniyle mutlak butlan davasına dönüştürülmüştür.

10. Pazar Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) aile mahkemesi sıfatıyla görülen davada, başvurucunun eşinin akıl hastalığı ile ilgili rapor alınmıştır. Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesinin 30/9/2011 tarihli raporunda, davacı S.Ş.de hafif derecede zekâ geriliği tespit edildiği, bu durumun ömür boyu devam eden bir akıl zayıflığı olduğu, şifasının mümkün olmadığı ve evlilik tarihi itibarıyla da bu durumun mevcut olduğunun tıbbi bilgiye uygun olduğu belirtilerek evliliğin üzerine yüklediği görevleri yerine getirmesinin kendisinden beklenemeyeceğiyönünde kanaat bildirilmiştir.

11. Mahkeme12/2/2013 tarihli kararıyla davanın kabulüne, evliliğin mutlak butlan nedeniyle iptaline ve başvurucu lehine tedbir nafakasıilemaddi ve manevi tazminata hükmetmiştir. Karar gerekçesinde, ilgili mevzuata göre eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması hâlinde evliliğin mutlak butlanla batıl olacağı, anılan bilirkişi raporuna göre davacının evlilik tarihi itibariyle akıl hastalığı olduğunun sabit olduğu belirtilmiştir.

12. Karar başvurucutarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 8/9/2014 tarihli ilâmıyla kusur sorumluluğu olmayan eş aleyhine tazminata hükmolunamayacağı gerekçesiyle anılan kararın bu yönüyle bozulmasına, hükmün diğer yönleriyle onanmasına karar vermiştir.

13. Anılan karar, aynı Dairenin 13/5/2015 tarihli karar düzeltme talebinin reddi yönündeki ilamıyla onanan kısım yönünden kesinleşmiştir.

14. Nihai karar 8/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 30/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 18/12/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 145. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde evlenme mutlak butlanla batıldır:

...

3. Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması..."

17.6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir.

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

18. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 16/11/2011 tarihli 64/2 sayılı Nafaka Alacaklarının Yabancı Devletlerde Tahsili Hakkında Genelge'sinin (Genelge) "Nafaka alacaklarının yabancı devletlerde tahsili mevzuatı" kenar başlıklı düzenlemesi şöyledir:

(1) Nafaka alacaklarının yabancı devletlerde tahsiline ilişkin Türkiye açısından yürürlükte olan konuyla ilgili uluslararası sözleşmeler şunlardır:

a) Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelerde Tahsiline İlişkin 1956 tarihli New York Sözleşmesi

b) Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 tarihli Lahey Sözleşmesi

c) Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1973 tarihli Lahey Sözleşmesi

19. Genelge'nin "Anlaşmaların kapsamı ve uygulama" kenar başlıklı düzenlemesinin ilgili kısmı şöyledir:

(10) Türkiye Cumhuriyeti açısından Sözleşmenin uygulanmasında "merkezî makam" Bakanlığımız Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü olup, bu görev yerel Cumhuriyet başsavcılıkları aracılığıyla yerine getirilmektedir. Cumhuriyet başsavcılıklarının bu görevleri iki bölümden oluşmaktadır:

a) Gönderici makam olarak

Alacaklısı Türkiye'de, borçlusu yabancı devlette bulunan nafaka işlemlerinde Cumhuriyet başsavcılıkları "gönderici makam" durumundadır. Cumhuriyet başsavcılıklarının bu konudaki en önemli görevleri, gerekli belgeleri Sözleşmenin öngördüğü şekilde düzenlettirerek yabancı devlet yetkili makamlarına iletilmek üzere "merkezî makam" durumundaki Bakanlığımıza göndermektir. Belgelerin nasıl düzenleneceği ayrıntılı bir şekilde ve örnekleriyle birlikte Genelgemiz ile web sitemizde mevcut olan başvuru kitapçığında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Evliliğin İptal Edilmesine İlişkin İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; evlenme ehliyetinin tespitinin kamusal bir işlem olduğunu, eşinin evlenmeye mani bir hâli varsa bu durumun evlenme memuru tarafından tespit edilmesi gerektiğini, evlenme memurunun ihmalinin sabit olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, evlenmeye engel hâlin tespit edilmeyerek nikâh işlemlerinin yapılması nedeniyle devletin ailenin korunmasına dair görevini ihmal ettiğini vurgulamıştır.

b. Değerlendirme

22. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

23. Somut olayda başvurucunun boşanma davasına münhasır olarak bireysel başvuruda bulunduğu, evliliğe engel hâlin tespitinde evlenme memurunun sorumluluğuna dair idari ya da yargısal yollara başvurduğuna dair bir açıklamada bulunmadığı görülmüştür. İdari eylemlerden dolayı hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvurucunun, ilgili mevzuat çerçevesinde zararlarının tazmini talebiyle idareye başvurmadığı ya da bu iddiasını tazminat davası yoluyla yargıya taşımadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Nafakanın Tahsiline İlişkin İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; Mahkemenin lehine tedbir nafakasına hükmettiğini, nafaka borçlusunun Almanya'da yaşadığını, Nafaka Bürosuna nafakanın tahsili için üç kez başvurmasına rağmen nafakanın tahsil edilmediğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

27. Nafaka alacaklarının tahsilinin yabancı devletlerde ilgili uluslararası sözleşmeler kapsamında Bakanlığın Genelgesine göre yapıldığı, Cumhuriyet başsavcılıkları ve Bakanlığın ilgili müdürlüğünün -alacaklısı Türkiye'de olan nafaka borçları bağlamında- aracı kurum olduğu, somut olayda başvurucunun sunduğu belgelerden Nafaka Bürosunun ilgili

uluslararası sözleşmelere ve Genelge'ye uygun işlemleri gerçekleştirdiği ve nafaka borçlusunun ödeme gücünün olmadığının tespit edildiği anlaşılmaktadır.

28. Öte yandan başvurucunun, Nafaka Bürosunun eksikliklerin giderilmesi yönündeki müzekkeresinin sonucunun ne olduğu, nafaka tahsil işlemlerinin devam edip etmediği, ilgili aşamalara ilişkin bilgi ve belge sunmadığı, dolayısıyla başvurucunun temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma ve bilgi, belge sunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmediği görülmektedir.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu 25/1/2006 tarihinde aleyhine açılan boşanma davasının 13/5/2015 tarihinde sonuçlandığını, 9 yıl 4 aydan fazla süren dava nedeniyle sağlığının ve ruhsal dengesinin onarılamaz surette bozulduğunu belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

32.Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

33. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

35. Başvurucu; davayı ıslah eden tarafın mevzuat gereği karşı tarafın uğradığı zararlara

karşılık olarak hâkimin takdir edeceği teminatı yatırması gerektiğini, ancak şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılan davanın davacı tarafından ıslah edilmesine rağmen Mahkemenin teminat kararı vermeden ıslahı kabul edip yargılamaya devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Mahkemenin tedbir nafakasına geç karar verdiğini, karara esas aldığı bilirkişi raporunun eksik olduğunu, yeniden rapor alınmasına dair talepleri ile davaya dair itirazları gözetilmeden eksik inceleme ile keyfî bir karar verildiğini vurgulayarak adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkıile sosyal devlet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının temel olarak yargılama sürecine ve sonucuna ilişkin olduğu, bu nedenle anılan ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

37. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

38. Somut olayda Mahkeme, başvurucu aleyhine açılanboşanma davasını Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesince tanzim olunan 30/9/2011 tarihli heyet raporunda başvurucunun eşinin evlenme akdinin yapıldığı tarihte akıl hastası olduğu, şifasının mümkün olmadığı ve evliliğin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmesinin kendisinden beklenemeyeceği yönündeki tespitlere dayanarak kabul etmiştir. Mahkemenin kararında tarafların iddia ve savunmaları ile dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek, ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. Başvurucunun temyiz aşamasında da ileri sürdüğü itirazları, Yargıtay tarafından değerlendirilerek karar kısmen onanmış ve karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.

39. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Evliliğin iptal edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Nafakanın tahsil edilememesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine

ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜLER

B. No: 2015/15950 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15950

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15950)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Mehmet GÜLER

Vekili : Av. Sinan VARLIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun Suriye'de hayatını kaybeden oğlunun cenazesini Türkiye'ye getirmesine izin verilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, din ve vicdan özgürlüğü ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucunun tedbir talebi 1/10/2015 tarihli ara karar ile reddedilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun oğlu A.G., başvurucunun beyanına göre mayın patlaması sonucu 21/9/2015 tarihinde Suriye'de hayatını kaybetmiştir.

8. Başvurucu, oğlunun cenazesini Türkiye'ye getirmek için 22/9/2015 tarihinde Suruç Kaymakamlığına başvurmuştur.

9. Başvurusu ile ilgili yazılı bir cevap alamayan başvurucu 22/9/2015 tarihinde yazılı olarak Suruç Kaymakamlığına bir kez daha başvurmuştur.

10. Başvurucu, Suruç Kaymakamlığı kaynaklarından sözlü olarak talebinin kabul edilmeyeceği bilgisini aldığını belirterek 1/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 20/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari YargılamaUsulKanunu'nun " İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1.İdari dava türleri şunlardır:

a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13.Başvurucu; oğlunun cenazesini Suriye'den Türkiye'ye getirme talebinin hukuki hiçbir gerekçe belirtilmeden sözlü olarak reddedildiğini, cenazenin vatandaşı olunan ülkeye intikalinde herhangi bir hukuki engelin olmadığını ve uygulamanın keyfî olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, çocuğunu ailenin yaşadığı İstanbul'a defnetmek istemesinin doğal bir yurttaşlık hakkı olduğunu, bu hakkın ailenin elinden alınamayacağını, cenaze merasiminin dinî bir ritüel olduğunu ve çocuğunun naaşını alarak inançlarına uygun şekilde defnetmek istediklerini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca oğlunun IŞİD terör örgütüne karşı savaşmak için Suriye'ye geçen bir sosyalist olduğunu ve cenazesinin getirilmesinin siyasi saiklerle reddedildiğini iddia ederek aile hayatına saygı hakkının, din ve vicdan hürriyeti ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

15. Somut olayda başvurucunun, cenaze nakil talebine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle 2577 sayılı Kanun çerçevesinde mahkemeye başvurma hakkının bulunduğu açık olmasına rağmen başvurucu tarafından anılan yolun tüketilmediği görülmektedir. Dolayısıyla hukuk

sisteminde mevcut olan söz konusu yargısal yol tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜNEŞ

B. No: 2015/16417 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16417

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16417)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Mehmet GÜNEŞ

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin toplumsal bir olaya müdahalesi sırasında gaz bombası kapsülüyle yaralanma olayının meydana gelmesi ve bu nedenle yapılan adli soruşturma sonucu kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedenleriyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/10/2015 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1/1/1951 doğumlu olan başvurucu, kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen süreçte Taksim Meydanı'ndaki protesto eylemlerine katıldığını belirtmiştir.

10. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı Olayları Raporu'nda yer alan bazı tespitlere Anayasa Mahkemesi, Özge Özgürengin (B. No:2014/5218, 19/4/2018, § 10) kararında yer vermiştir.

11. Başvurucu 31/5/2013 tarihinde katıldığı protesto eyleminde İstiklal Caddesi'nin Taksim girişinde yürürken ayağına gelen gaz kapsülü ile yaralanması üzerine aynı tarihte Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Hastane) Acil bölümüne müracaat etmiştir. Başvurucu hakkında Hastane tarafından düzenlenen ilk sağlık raporunda, darp şikâyetiyle gelen başvurucunun sağ ayak bileği arka yüzeyinde 2-3 cm'lik kesi bulunduğu ve bunun sütüre (dikiş) edildiği belirtilmiştir.

12. Belirtilen protesto eylemlerine katılması nedeniyle hakkında herhangi bir adli ya da idari işlem yapılarak cezalandırıldığından bahsetmeyen başvurucu 26/11/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu verdiği şikâyet dilekçesinde; kolluk görevlilerince göstericilere gaz bombası ile yakın mesafeden ve orantısız şekilde müdahale edildiğini, bu nedenle gazdan etkilenerek yere düştüğünü, atılan gaz fişeklerinden birinin sağ ayak topuğuna gelerek yaralanmasına neden olduğunu, çevrede bulunanların yardımı ile hastaneye gittiğini iddia etmiştir. Başvurucu, yaralanmasına ilişkin sağlık raporunun Hastane kayıtlarında mevcut olduğunu ve eylemi gerçekleştiren ilgili polis memurları ile müdahale emrini veren polis amirlerinden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun 26/11/2013 tarihli şikâyeti üzerine adli soruşturma başlatılmış, başvurucunun belirttiği tarihte ve yerde toplumsal olaya müdahalede bulunan kolluk görevlilerinden gaz tüfeği kullanmaya yetkili olanların kimlik bilgileri İstanbul Emniyet Müdürlüğünden (Emniyet Müdürlüğü) 4/12/2013 tarihinde istenerek temin edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca 24/1/2014 ile 11/2/2014 tarihleri arasında toplam kırk iki kolluk görevlisinin şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı olay anına ilişkin MOBESE kamera kayıtlarını da Emniyet Müdürlüğünden 5/12/2013 tarihinde istemiştir. Emniyet Müdürlüğü cevap yazısında; göstericiler tarafından tahrip edilene kadar MOBESE kameralarının yaklaşık 4 terabayt veri depoladığını, bu kaydın daha önce başka bir adli soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini belirtmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca Hastaneden başvurucunun tedavi kayıtlarını 30/1/2014 tarihinde isteyerek temin etmiş ve bu kayıtlara göre Adli Tıp Kurumunca (ATK) 24/4/2014 tarihinde düzenlenen kesin adli raporunu dosyaya almıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı çağrı kâğıdı ile bildirim sonrası başvurucunun iki kez müşteki sıfatıyla ifadesini almıştır.

14. Şüpheli sıfatıyla ifadelerine başvurulan polis memurlarının bir kısmı olay anında gaz

tüfeği kullanmakla görevli olmadığını, yaklaşık 3-5 metre mesafeden kullanılan, model 3 olarak isimlendirilen sıvı gaz cihazı kullanmakla görevli olduğunu belirtmiştir.Kolluk görevlilerinin bir kısmı ise gaz tüfeği kullanma konusunda eğitimleri olmasına karşın olay günü gaz tüfeği kullanmakla görevli olmadığı için bu silahları kullanmadığını ifade etmiştir. Bazı polis memurları da olay günü gaz tüfeği kullandıklarını ancak başvurucunun bahsettiği alanda kullanmadıklarını belirtmişlerdir. Bazı polis memurları ise olay günü şikâyete konu yerde görevleri gereği gaz tüfeği kullandıklarını ancak aldıkları eğitim gereği uzak mesafeden, hedef gözetmeksizin ve belirli bir açıyla bu silahları kullandıklarını söylemişlerdir.

15. Emniyet Müdürlüğünce gönderildiği söylenen olay anına ilişkin kamera kayıtlarının başvurucunun şikâyetine konu soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca incelenip incelenmediğine ilişkin bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır.

16. Hastane tarafından düzenlenen rapora dayanılarak ATK'dan alınan adli raporda ise başvurucunun yaralanmasının yumuşak doku yaralanması olduğu, bunun hayati tehlikeye neden olmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu ve kemik kırığına neden olmadığı tespitleri yapılmıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca 22/1/2014 tarihinde alınan ilk ifadesinde başvurucu; şikâyet dilekçesini tekrar ettiğini, İstiklal Caddesi'nin Taksim girişinde yürürken ayağına gaz fişeği isabet etmesi sonrası yaralandığını, kendisini yaralayan kişi ya da kişileri görmediğini, tedavi kayıtlarının ilgili hastanede olduğunu ve sorumlu kolluk görevlilerinden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/7/2015 tarihinde alınan ikinci ifadesinde ise belirttiği tarihte protesto eylemlerine katıldığını, kolluk görevlileri tarafından yaralandığını ve şikâyetinin devam ettiğini ifade etmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 22/7/2015 tarihinde şüpheli sıfatı ile ifadesi alınan toplam kırk iki polis memuru hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Olay mahalinde görev yaptığı tespit edilen şüpheli polis memurları … [42 polis memurunun ismi] nın Cumhuriyet Savcılığında ifadelerinin alındığı, şüphelilerin eylemi gerçekleştirdiklerine dair delil elde edilemediğinden evrakın Daimi Aramaya alınmasına karar verildiği,

21/07/2015 tarihinde savcılık tarafındanifadesi alınan şikayetçi Mehmet Güneş'in [Başvurucu] yaralanmasına sebep olan polis memurlarından şikayetçi olduğunu bildirdiği anlaşılmakla,

Şüphelilerin kasten yaralama suçunu işlediklerine dair hakkında şikayetçi Mehmet Güneş'in mücerret iddiası dışında dava açılmasını gerektirir nitelikte delil elde edilemediğinden, EK KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA

…"

19. Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/9/2015 tarihinde faili meçhul şüpheli hakkında daimî arama kararı verilmiş, 28/9/2015 tarihinde ise daimî arama kararında yer alan şüpheli kısmı İstanbul Emniyet Müdürlüğünde çalışan ilgili kolluk görevlileri şeklinde düzeltilmiştir.

20. Başvurucu, söz konusu kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itirazda bulunmuş;

Cumhuriyet Başsavcılığınca kamera kayıtlarının incelenmesi ve tanıklarının dinlenmesi yollarına başvurulmaksızın yeterli delil olmadığından bahisle kovuşturmasızlık kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. İtirazı inceleyen İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 31/8/2015 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

21. Anılan karar başvurucuya 10/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 6/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Daimî arama kararı kapsamında soruşturma dosyası derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. Maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. Maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

26. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. Maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen protesto eylemleri kapsamında Taksim Meydanı'nda 31/5/2013 tarihinde düzenlenen gösteriye barışçıl bir biçimde demokratik hakkını kullanmak maksadıyla katıldığını, ancak gösterinin kolluk görevlilerinin orantısız müdahalesi ile dağıtıldığını belirtmiştir. Başvurucu, kolluk görevlilerinin söz konusu gösteriye gaz bombası ile yaptığı müdahale sırasında sağ ayak topuğuna gaz kapsülünün isabet etmesi nedeniyle yaralandığını, kolluk görevlilerinin kasten

ve hedef alarak yakın mesafeden gaz fişeği attığını, Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen adli soruşturmada gerekli delillerin toplanmadığını, kolluk görevlilerini korumacı bir tavırla haklarında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini belirterek etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne aykırı davranıldığını da iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazı üzerine Hâkimlikçe verilen ret kararının gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı, kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde ilk olarak başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlığa göre başvurucunun suç duyurusu sonrası Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan soruşturmanın derdest olması başvuru yollarının tüketilmesi açısından değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bakanlık; adli soruşturma sürecinde Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun ve olay yerinde gaz fişeği kullanan polis memurlarının ifadelerini aldığını, olay anına ilişkin kamera kayıtlarını temin etmeye çalıştığını, başvurucu hakkında adli rapor tanzim ettirdiğini ve başvurucunun yaralanma olayından yaklaşık beş ay sonra Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatta bulunmuş olmasının delillerin toplanması açısından başvurucuya düşen özen yükümlülüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir. Bakanlığa göre başvurucunun yaralanmasının polis müdahalesi sonrası gerçekleştiği iddiası da makul delillerle desteklenememiştir. Bakanlık tüm bu nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru yapmak için daimî arama kararı verilen soruşturma dosyasında zamanaşımını tüketmenin gerekmediğini ve başvuru için gerekli olan nihai bir yargısal kararın da bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu suç duyurusunu geç yapmış olmasının yaşı, hastalığı gibi geçerli mazeretlerden kaynaklandığını, ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığına geç başvurmuş olmasının -Taksim Meydanı'nı kaydeden birçok kamera ve kendisinin tanıkları olması gözetildiğinde- delillerin toplanmasına olumsuz bir etkisinin olmadığını savunmuştur. Başvurucu, olay günü yaralanmasına ilişkin devlet hastanesi tarafından düzenlenen raporun makul bir kanıt olduğunu, bu kapsamda etkin bir soruşturma yürütülmesi gerektiği hâlde bunun yapılmadığını belirterek hak ihlali iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

32. Başvurucu; adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı, kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

33. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan

soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

34. Somut olayda başvurucu, ayağından yaralanmasıyla sonuçlanan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığının yanı sıra söz konusu yaralanmaya neden olan eylemin bir devlet görevlisi tarafından gerçekleştirildiğini, başka bir deyişle devletin maddi yükümlülüğünü de ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri ile hâlen devam eden soruşturmadaki deliller, söz konusu iddiayı bu aşamada incelemeye imkân vermemektedir. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak ve etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından yapılmıştır.

35. Başvurucu ayrıca yaralanma olayı ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmeyerek daimî arama kararı alındığını, bu karar nedeniyle de Anayasa'nın 40. Maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz üzerine verilen Hâkimlik kararının gerekçesiz olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun gerekçeli karar verilmediği ve etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddiaları Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelendiğinden Anayasa'nın 36. Ve 40. Maddelerinden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Somut başvuruda, başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan olay hakkında kasten yaralama suçundan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülmekte olan ceza soruşturması derdesttir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekir.

38. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"…Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

40. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

41. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu

ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

42. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edilebilmesi için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada da fiilen etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim (tazminat) sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da usule ilişkin yeterli güvencelerin sağlanması gerekir (Şafak Pınar ve diğerleri, B. No: 2013/6945, 16/9/2015, § 61).

43. Öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

44. Bir soruşturmanın açılmayacağını, soruşturmada ilerleme olmadığını, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını, ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren başvuruculaların yaptığı bireysel başvurular kabul edilebilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77).

45. Somut olayda, başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmasının ardından yapılan soruşturma sonucunda olayla ilgisi olabileceği değerlendirmesi ile kimlikleri tespit edilen ve ifadeleri alınan polis memurları hakkında yeterli delil elde edilmediği gerekçesi ile ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir (bkz. § 18). Başvurucuyu yaralayan kişi ya da kişiler açısından ise 28/9/2015 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir (bkz. § 19). Bu tarihten sonra şüpheli araştırmasına dair herhangi bir bilgi ya da belgenin soruşturma dosyasına girdiği tespit edilememiştir. Buna göre daimî arama kararından sonra soruşturmada herhangi bir ilerleme olduğu söylenemeyeceğinden Anayasa’nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası bağlamında etkili bir başvuru yolunun somut olay özelinde bulunmadığı değerlendirilmektedir.

46. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa’nın 17. Maddesinin ihlal edildiği iddiasına dair başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

47. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu

tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

48. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. Maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. Maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. Maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

49. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. Maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

50. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

51. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler bulunduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Yukarıda belirtilen ilke kararlarında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 17. Maddesinin gerektirdiği soruşturma, kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalı; ayrıca soruşturmada olay ve olgular ciddiyetle öğrenilmeye çalışılmalı ve soruşturmayı sonlandırmak için aceleci bir tavırla temelden yoksun sonuçlara

dayanılmamalıdır.

53. Başvuru konusu olayda, kolluk kuvvetinin müdahalesi ile meydana geldiği iddia edilen yaralanmaya ilişkin olarak 31/5/2013 tarihinde Hastane tarafından bir adli rapor tanzim edilmiştir. Söz konusu raporda başvurucunun darp şikâyetiyle müracaatta bulunduğu bilgisine yer verilmiş, sadece sağ ayak arka yüzeyinde 2-3 cm'lik bir kesi bulunduğu ve bunun sütüre edildiği belirtilmekle yetinilmiştir (bkz. § 11). Buna göre kamu makamlarının kötü muamele iddiasını söz konusu sağlık raporunun düzenlendiği 31/5/2013 tarihinde ilk kez öğrendiği kabul edilmelidir. Cumhuriyet Başsavcılığının ise başvurucu hakkında düzenlenen adli raporun hemen akabinde değil başvurucunun yapmış olduğu suç duyurusu tarihinde (yaklaşık beş ay sonra) adli soruşturma başlattığı görülmektedir. UYAP kanalı ile yapılan kontrolde Hastane tarafından başvurucu hakkında düzenlenen adli rapora ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından -başvuruda belirtilmeyen- başka bir adli soruşturma yürütülüp yürütülmediği hususunda bir bilgi ya da belgeye de ulaşılamamıştır. Dolayısıyla soruşturmanın derhâl başlatılma ilkesine uygun olarak yürütüldüğü söylenemeyecektir.

54. Cumhuriyet Başsavcılığı yapılan suç duyurusunun ardından 4/12/2013 tarihinde adli kolluğa yazdığı müzekkere ile şüpheli kimlik bilgilerinin tespiti yönünde çalışma yürütmüştür. 5/12/2013 tarihinde ise soruşturma dosyası için en esaslı delil olması muhtemel olan, olay anına ilişkin kamera kayıtlarının temini için Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmıştır. Bunun dışında başvurucunun tedavi kayıtları 30/1/2014 tarihinde Hastaneden istenmiş ve söz konusu kayıtlar doğrultusunda ATK'dan 24/4/2014 tarihinde kesin adli rapor alınmıştır. Şüpheli olarak kırk iki polis memurunun ifadesi suç duyurusundan yaklaşık iki ay sonra alınmaya başlanmış ve iki hafta içinde ifade alım işlemleri tamamlanmıştır (bkz. § 13). Başvurucunun ifadesi ise ilk olarak 22/1/2014 tarihinde alınmıştır (bkz. § 17).

55. Başvurucunun iddiasına konu ettiği yaralanma eyleminden yaklaşık beş ay sonra kamu makamlarını olaydan haberdar etmesi başvurucuya düşen özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmemesi noktasında değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede başvurucunun kendi özensiz hareketi ile kamu makamlarını olaydan geç haberdar etmesi nedeniyle soruşturmada delillerin en kısa sürede toplanması açısından güçlük ya da imkânsızlık ortaya çıkması hâli gözetilmelidir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun bu özensizliği nedeniyle soruşturmada toplanması güç ya da imkânsız hâle gelen delillerin varlığı durumunda kamu makamlarının yükümlülüklerini yerine getirmedikleri artık söylenemeyecektir. Somut olayda başvurucunun olayı kamu makamlarına beş ay kadar geç bildirmesinin adli soruşturmada hangi delilin toplanmasında güçlüğe ya da imkânsızlığa neden olduğu -mevcut bilgi ve belgeler dâhilinde- Anayasa Mahkemesince tespit edilememiştir. Kaldı ki başvurucu hakkında düzenlenen ilk sağlık raporunun darp şikâyetine bağlı olarak düzenlenen bir adli rapor olduğu hususu da gözetildiğinde başvurucunun özensiz tutumu nedeniyle ortaya çıkabilecek delil kaybından bahsetmek zorlaşmaktadır.

56. Öte yandan başvurucunun iddialarının temelini oluşturan olaya ait kamera kayıtları için adli kolluğa yazılan müzekkereye verilen cevap sonrası herhangi bir işlem yapıldığına dair bir bilgi ya da belgeye soruşturma dosyasında rastlanmamıştır. Somut olay özelinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından objektif delil niteliğindeki kamera kayıtları soruşturma sonucunda yapılacak yargısal değerlendirmeye doğrudan etki etme potansiyeline sahiptir. Buna göre Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu kamera kayıtlarını adli kolluğun cevap yazısında bildirdiği ilgili adli soruşturma dosyasından istemesi, söz

konusu kayıtları izleyerek tutanağa bağlaması ya da bilirkişi vasıtasıyla inceleterek bir raporla sonucunu tespit ettirmesi yollarını denemediği görülmektedir. Ayrıca başvurucunun şikâyetine konu ettiği Taksim Meydanı'ndaki gösteriye ilişkin olarak basın ajanslarında kamera ve/veya fotoğraf kaydı olup olmadığı, olay yerine yakın güvenlik kamerası olup olmadığı yönünde de bir araştırmaya Cumhuriyet Başsavcılığınca gidilmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun olaya dair görgüsü bulunduğunu iddia ettiği tanıklarının da tespiti ile dinlenmesine gayret gösterilmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından önem arz etmektedir. Söz konusu deliller incelenmediği veya toplanmadığı için başvurucunun söz konusu gösteriye katılıp katılmadığı bile yapılan adli soruşturmada açıklığa kavuşturulamamıştır. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmada gerekli delilleri toplayarak bunun sonucunda bir yargısal değerlendirme yoluna gitme hususunda özensiz davrandığı anlaşıldığından başvuru konusu olayda etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği söylenemeyecektir.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucu, katılmış olduğu gösteriye kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanarak müdahalede bulunduğunu ve bu nedenle yaralandığını belirterek hem kötü muamele yasağının hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

59. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 62) ve Onur Cingil (B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 62) başvurularına dairkararlarında, kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanarak bir toplantıya veya gösteri yürüyüşüne müdahalede bulunması nedeniyle hem kötü muamele yasağının hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruları nasıl inceleyeceğini belirtmiştir. Anılan kararlarda kolluk kuvvetinin kötü muamelesine maruz kalındığı şikâyeti sonrası adli makamlarca yürütülen ceza yargılaması süreci ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline ilişkin iddianın bir bütün hâlinde incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

60. Kötü muamele yasağına ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmede (bkz. § 57) etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesine bağlı olarak kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varıldığından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından bu aşamada ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

62. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

64. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

65. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

66. Başvuruda, Anayasa'nın 17. Maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal bir karara varmak için gerekli olan deliller (özellikle kamera kayıtları) toplanmadan Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

67. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun kamera kayıtları üzerinde gerekli incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2015/67628) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

69. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna

varılarak yeniden etkin bir adli soruşturma yürütülmesi amacıyla kararın bir örneğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin yeterli bir giderim oluşturduğu değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İlgili başvuruda Mahkememiz çoğunluğu Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu yönüyle ihlal edildiği sonucuna ulaştığından başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından ayrı bir inceleme yapmayı gerekli görmemiştir.

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ifade özgürlüğü ile olan yakın ilişkisini dikkate aldığımızda ve bu iki hak ve özgürlüğün demokrasi için taşıdığı önemi de düşündüğümüzde, somut başvuruda olduğu gibi başka bir hakkın usul boyutundan ihlali sonucuyla yetinilmesi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik müdahalelerin yeterince incelenmemesi sonucunu doğurabilecektir.

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, çoğulcu ve özgürlükçü bir demokratik düzenin ortaya çıkması, sürdürülmesi ve geliştirilmesi bakımından şart olan düşüncelerin, özellikle de azınlık ve muhalif görüşlerin korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır.

4. Bireylerin, sivil toplum kuruluşlarının ve çeşitli grupların herhangi bir konuyla ilgili olarak tepkilerini, eleştirilerini ve taleplerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır. Toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurmaları diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasadışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlenmesi de tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz.

5. Somut olayımızda bir toplu gösteriye katılan başvurucu kolluk kuvvetlerinin bu toplumsal olaya müdahale etmesiyle yaralanmıştır. Kolluk kuvvetlerinin bu müdahalesinin kanuni dayanağı ve meşru amacı olmakla beraber, demokratik toplum düzeni ve ölçülülük ilkeleri açısından gerekli olup, olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

6. Bilindiği gibi ölçülülük ilkesi, müdahalenin gerekli olmasını; gerekli olması halinde ulaşılması istenen amaca elverişli araçların kullanılmasını ve bu araçların kullanılmasında orantılı davranılmasını içermektedir.

7. Somut başvuruda, bir kısım göstericilerin şiddete başvurması nedeniyle yapılan kolluk müdahalesinin gerekli ve bu müdahalenin araçlarının ulaşılmak istenen amaç açısından elverişli olmakla birlikte bu araçların (olayımızda gaz bombası) orantılı bir şekilde kullanıldığını kabul etmek mümkün değildir. Nitekim başvurucu atılan gaz bombasının kapsülüyle ayağından yaralanmıştır. Gerçekleştirilen orantısız müdahale, bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olabileceğinden demokratik toplum düzeni gereklerini de aşmıştır.

8. Sonuç olarak, başvurunun Anayasanın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden de kabul edilebilir olduğu ve başvurucunun söz konusu hakkının ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

Başkan Engin YILDIRIM

FARUK BÜYÜK

B. No: 2015/17044 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARUK BÜYÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17044)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Faruk BÜYÜK

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında maddi tazminat istemi yönünden yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 2013 yılında astsubay adayı olarak Astsubay Temel Askerlik ve Astsubaylık Anlayışı Kazandırma (ASTASAK) eğitimine başlamıştır.

9. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması gerekçe gösterilerek başvurucunun ASTASAK eğitim süreci sonlandırılmış ve 17/12/2013 tarihli işlemle ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu, ilişik kesme işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır. AYİM İkinci Dairesi 10/9/2014 tarihli kararıyla işlemin iptaline hükmetmiştir. İptal gerekçesinde özetle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına neden olan ceza davasına konu fiilin başvurucu reşit değilken gerçekleştiği, kamu davasının denetimli serbestlik süresinin tamamlanması sonucu düştüğü ve bugün için eğitime engel hâli bulunmayan başvurucunun ilişiğinin kesilmesinin hakkaniyete uygun düşmediği ifade edilerek işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

11. İptal kararı üzerine başvurucu, ASTASAK eğitimine kaldığı yerden devam etmiş ve 26/12/2014 tarihinde astsubay çavuş rütbesiyle göreve başlamıştır.

12. Başvurucu, göreve başlamasının ardından hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanmış işlem nedeniyle göreve geç başladığını belirtmek suretiyle uğradığını iddia ettiği zararın karşılığı olarak 1.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle AYİM 'de tam yargı davası açmıştır.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından; uyuşmazlığa ilişkin olarak başvurucu hakkında hukuka aykırı olarak tesis edilen işlemin hizmet kusuru oluşturduğu, bu hizmet kusuruyla başvurucunun uğradığı maddi zarar arasında illiyet bağı bulunduğu ve talep edilen tazminatın hizmet kusuru esaslarına göre ödenmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

14. AYİM İkinci Dairesi 16/9/2015 tarihli kararıyla davayı kısmen kabul kısmen reddetmiştir.

15. Ret gerekçesinde öncelikle hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin bir işleminden dolayı hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kural olarak hukuka aykırılığın varlığının şart olduğu ifade edilmiştir. Kararda idari işlemin her hukuka aykırılık hâlinin hizmet kusuruna neden olmadığı, idari işlemin sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırı olması hâllerinde hizmet kusurunun ve hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğun oluşacağı, öğretideki baskın görüşün de bu doğrultuda olduğu hatırlatılmıştır. Gerekçede askerî öğrencilikten çıkarılmanın ders, sağlık, disiplinsizlik, güvenlik soruşturması gibi çeşitli sebeplere dayalı olarak gerçekleştiği ve bu hususlarda yapılan incelemeler sonucu çıkarılma sebebinin hukuka aykırı olduğunun anlaşıldığı durumlarda askerî öğrencilik statüsünün sona erdirilmesini sağlayan işleme karşı açılan davaların iptal kararları ile sonuçlandığı belirtilerek somut olayda iptal kararının hukuki etki ve sonucunun başvurucunun ASTASAK eğitimine döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğunun altı çizilmiştir. Başvurucunun herhangi bir nasıp düzeltme işlemi yapılmaksızın astsubaylık statüsünde geçmesi gerektiğini ileri sürdüğü bir yıllık süre için astsubaylık özlük haklarına karşılık gelen tazminat talep ettiği ve talep konusu hususta Dairelerinin görevli ve yetkili bulunmadığına dikkat çekilen gerekçede talebin kabul edilerek bir yıllık astsubay çavuş rütbesine denk gelen maaşın ödenmesi kabul edilse bile nasıp düzeltilmesi yapılmaksızın bu

talebin karşılanmasının, müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu uyarınca nasıp düzeltmesi yapılanlara maaş farkı ödenmesinin mümkün olmadığı, başvurucunun da nasıp düzeltme talebinin bulunmadığı belirtilmiştir. Nihayetinde başvurucunun geç atanmasına bağlı olarak talep ettiği maddi tazminatın karşılanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur. Manevi tazminat istemi yönünden ise iptal edilen işlem nedeniyle uğranılan üzüntünün karşılığı olarak ve istemle bağlı kalınarak 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir.

16. Karar oyçokluğu ile alınmıştır. İki üye maddi tazminat yönünden davanın kabulü yönünde karşıoy kullanmışlardır. Karşıoy gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İdari işlemden doğan tam yargı davalarında da eylemden doğan tam yargı davalarında olduğu gibi idarenin tazmin sorumluluğu, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerine dayanmaktadır.

Hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, bir idari işlemden dolayı hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kural olarak hukuka aykırılığın varlığı şarttır. idari işlemlerdeki yetki, şekil unsurları ve usul bakımından hukuka aykırılıkların, sonradan giderilebilir hukuka aykırılıklar olması nedeniyle hizmet kusuru teşkil etmeyeceğinden, idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunun bulunduğundan da söz edilemeyeceği; idari işlemlerdeki sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılıkların ise hizmet kusuruna sebebiyet verdiği ve idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun bulunduğu yönündedir.

...

...davacı tarafından açılan eldeki davada, hukuka aykırılığı tespit edilen işlem nedeniyle statü dışında geçirilen 1 yıla ilişkin zararların tazmini talep edilmektedir, Yani "nasıp düzeltilmemesi" işlemi dolayısıyla oluşan ya da oluştuğu iddia edilen zarara ilişkin bir talep bulunmamaktadır, Ancak hangi durumda olursa olsun, hukuka aykırılığı Dairemizce tespit edilen işlem (askeri öğrencilikten çıkarılma) nedeniyle davacının tazmini gereken zararları bulunmaktadır. Zira, iptal kararının, iptal edilen işlemin "hiç yapılmamış sayılması" ve iptal kararı ile "işlemden önceki duruma geri gelinmesi" şeklinde sonuçları olduğu ve bunların yerine getirilmesi ile kararın uygulanmış olacağı kabul edilmekle birlikte, söz konusu iptal kararına kadar oluşan zararın karşılanmasının da yine bu kararın bir gereği olduğu kabul edilmesi gerekir. Kaldı ki, hukuk devletlerinde, devletin hukuka aykırı işlemleri nedeniyle meydana gelecek zararın ödenecek tazminatla karşılanması bir zorunluluktur. Yani, bu zararın tazminine yönelik talebin, "nasıp düzeltilmesi yapılmadan giderilemez" veya benzeri gerekçe ile reddedilmesi hukuk devleti anlayışı ile uyuşmamaktadır. Zira, davacı isterse giderilmeyen (ya da giderilmediğini düşündüğü) diğer zararlarını süresi içinde ayrı bir dava konusu da yapabilir.

Bu değerlendirmeler kapsamında; davacının, sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırılığı Dairemizin 18.06.2014 tarih ve E,2013/1450 ve K.2014/942 sayılı kararıyla saptanan bir idari işlemle Astsubay Meslek Yüksekokulu'ndan çıkarıldığı ve bu nedenle emsallerinden 1 yıl geç mezun olarak göreve başladığı maddi bir vakıadır. Dairemizin anılan iptal kararı, davalı idarece tesis edilen okuldan çıkarılma işleminde, idarenin hizmet kusurunu ortaya koymaktadır. Bu itibarla, davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis

edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle emsallerinden geç astsubaylığa nasbedilmek ve göreve geç başlamak suretiyle statü dışında geçirdiği süreye ilişkin uğradığı zararların idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği, bu nedenle davacının emsallerine göre mahrum kaldığı 1 yılık döneme ilişkin aylıkların ödenmemesi yönündeki işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği, Dairemizin uzun yıllardan gelen uygulamasının ve içtihatlarının da bu yönde olduğu (AYIM 2'nci Dairesi'nin 07.11.2007 tarih ve E.2007/204, K2007/910, 09.04.2008 tarih ve E.2007/1158, K2008/432, 25.02.2009 tarih ve E. 2009/36, K. 2009/226, 11 .03.2009 tarih ve E. 2 0081882, K 2 009/316, 13.05.2009 tarih ve E.2009/31, K2009/557, 02.06.2010 tarih ve E.2010/140, K.20101799, 28.12.2011 tarih ve E.2011/1192, K.2011/1593, 19.09.2012 tarih ve E.2012/369, K2012/868, 15.05.2013 tarih ve E.2013/454, K2013/589, 15.05.2013 tarih ve E.2011/1539, K2013/602, 26.02.2014 tarih ve E.20P/305, K2014/267, 0207.2014 tarih ve E.2013/1833, K2014/1040 sayılı kararları vb.) bu içtihadı değiştirmek için bir sebep de bulunmadığı kanaatinde olduğumuzdan Sayın Çoğunluk görüşüne katılamadık. "

17. Başvurucu, nihai kararı 22/10/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 6/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları, Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde idarenin kusuru bulunmasa dahi mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§28, 29, 30).

2. AYİM Kararları

19. Ankara Beytepe Jandarma Okullar Komutanlığında uzman jandarma öğrencisi iken ilişiği kesilen ve ilişik kesme işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının geç atanması sonucu statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zararın ödenmemesi işlemine karşı açtığı davada Mahkeme 24/2/2009 tarihli ve E.2009/36, K.2009/226 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"T.C.Anayasanın 125 nci maddesinin son fıkrasına göre, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Anayasada idarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş olup bu meselenin çözümü öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk

ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılsın genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması zorunludur. Davacının, hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla saptanan bir idari tasarrufla Uzman Jandarma Okulundan çıkarıldığı ve emsallerinden daha sonra göreve başladığı maddi bir vakıadır. İdare ajanlarının hukuka aykırı güvenlik soruşturması sonucunu esas olarak tesis ettikleri okuldan çıkarılma işlemi, idarenin hizmet kusurunu ortaya koymaktadır. Davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle emsallerinden daha sonra uzman jandarma çavuş nasbedilmek ve göreve başlamak suretiyle statü dışında geçirdiği sürede uğradığı maddi zararının idarece, hizmet kusuru esaslara göre giderilmesi gerektiği, bu nedenle, hukuka aykırılığı Mahkememizce tespit edilen okuldan çıkarma işlemi nedeniyle emsallerinden geç mezun olan davacının, emsallerine göre mahrum kaldığı aylıkların kendisine ödenmemesi yönündeki işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

20. Hava Astsubay Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken ilişiği kesilen ve ilişik kesme işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının geç atanması sonucu statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zararın ödenmemesi işlemine karşı açtığı davada Mahkeme 15/5/2013 tarihli ve E.2013/454, K.2013/589 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İdari işlemden doğan tam yargı davalarında da eylemden doğan tam yargı davalarında olduğu gibi idarenin tazmin sorumluluğu, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerine dayanmaktadır.

Hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, bir idari işlemden dolayı "hizmet kusuru"na dayalı olarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kural olarak hukuka aykırılığın varlığı şarttır. Ancak, bir idari işlemin herhangi bir yönden mevzuata ve hukuk kurallarına aykırı olması halinin, her durumda ve tek başına hizmet kusurunun varlığını kabule yeterli olup olmadığı, diğer bir ifadeyle idari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir bağlılık ve ayniyet olup olmadığı hususunda öğretide bir fikir birliği bulunmadığı görülmektedir.Ancak öğretide bu konuda baskın görüş idari işlemlerdeki yetki, şekil unsurları ve usul bakımından hukuka aykırılıkların, sonradan giderilebilir hukuka aykırılıklar olması nedeniyle hizmet kusuru teşkil etmeyeceğinden, idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunun bulunduğundan da söz edilemeyeceği; idari işlemlerdeki sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılıkların ise hizmet kusuruna sebebiyet verdiği ve idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun bulunduğu yönündedir.

Davacının hukuka ve mevzuata aykırılığı AYiM 2.Dairesinin 23.03.2011 tarih ve 2011/275 Esas, 2011/404 Karar sayılı kararıyla saptanan bir idari işlemle Astsubay Meslek Yüksek Okulundan çıkarıldığı ve bu nedenle emsallerinden geç göreve başladığı maddi bir vakıadır. Bu nedenle tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi, idarenin hizmet kusurunu ortaya koymaktadır. Davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle emsallerinden geç Astsubaylığa nasbedilmek ve göreve geç başlamak suretiyle statü dışında geçirdiği süreye ilişkin uğradığı zararların idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği, bu nedenle, hukuka aykırılığı Mahkememizce tespit edilen okuldan çıkarma işlemi nedeniyle emsallerinden geç mezun olan davacının, emsallerine göre

mahrum kaldığı aylıkların kendisine ödenmemesi yönündeki işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

21. Mahkemenin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/355, K.2013/568 sayılı; 8/5/2013 tarihli ve E.2012/1200, K.2013/564 sayılı; 20/3/2013 tarihli ve E.2012/1099, K.2013/349 sayılı; 27/3/2013 tarihli ve E.2012/1100, K.2013/379 sayılı; 20/3/2013 tarihli ve E.2012/1101, K.2013/350 sayılı; 2/7/2014 tarihli ve E.2013/1833, K.2014/1040 sayılı kararları da yukarıda alıntısı yapılan karar (bkz. § 20) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup aynı gerekçeye sahiptir.

22. Sözleşmeli subay adaylığına son verilmesine ilişkin işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zarar ile işlem nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada AYİM Birinci Dairesi 18/6/2013 tarihli ve E.2013/217, K.2013/731 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı hakkında tesis edilen ayırma işlemi Dairemizin 25 Ekim 2011 gün ve E:2010/1111, K:2011/1683 sayılı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla tespit edilen bu işlem nedeniyle davalı idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu açıktır. Ayrıca iptal kararları, geriye yürür şekilde işlemi ortadan kaldıran ve yargılama konusu işlemin hukuk aleminde hiç doğmaması sonuçlarını doğuran kararlardır. İptal kararıyla, dava konusu ayırma işleminin tesis anından önceki hukuki duruma dönülür. Bu bağlamda, davacının statü dışında geçirdiği süreye ilişkin özlük haklarının ödenmesi, iptal kararının gereklerinden olup, davalı idareyi bu hakların ödenmesi yükümlülüğü altına sokmaktadır.

...

İdarenin bir eylemi veya işlemi sonucu elem ve ızdırap duyulması, haysiyet ve şerefin rencide olması, manevi değerlerin ve yaşama zevkinin azalması manevi zarar teşkil etmektedir. Bu bağlamda günlük yaşamı etkileyecek ölçüde üzüntü ve sıkıntı duyulmasınm da tazmini gereken bir manevi zarara neden olacağının kabulü gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05, 30/11/2010, § 28). Ancak yerleşmiş yargısal pratiğin de içtihat değişikliğinin gerekçelendirildiği kararda dikkate alınması gerekir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03,

14/1/2010, § 38). Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

25. AİHM, hukuki belirlilik şartının ve meşru beklentilerin korunması gereğinin yerleşik içtihadın sürdürülmesini içermediğinin altını çizmekte ancak iyi temellere oturmuş yerleşik içtihadın varlığının yüksek mahkemeye içtihattan ayrılmayı haklılaştıran daha sağlam gerekçeler açıklama görevi yüklediğini ifade etmektedir. AİHM'e göre yüksek mahkemenin yerleşik içtihattan farklı karar verilmesinin sebebi hakkında başvurucuya detaylı açıklama yapma sorumluluğu bulunmaktadır (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle statü dışında geçen sürelerde uğranılan maddi zararlara ilişkin olarak AYİM'de açılan davalarda istikrarlı bir biçimde maddi tazminata hükmedildiğini, başvuruya konu yargılama sürecinde ise yeterli bir açıklamada bulunulmadan içtihada aykırı karar verildiğini, bu durumun öngörülebilir olmadığını, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

28. Bakanlık bildirdiği görüşte, AYİM'in bağımsızlığı ve tarafsızlığına dair verilen AİHM kararları çerçevesinde yeniden yargılanma imkânı getirildiğini, askerî öğrencilerin tazminat istemlerine ilişkin olarak daha önce Anayasa Mahkemesi önüne getirilen uyuşmazlıklarda ilkelerin belirlendiğini ve somut başvuruda bu ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

29.Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların 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).

31. Başvuruya konu yargılama sürecinde AYİM tarafından, benzer durumlarda verilen kararlardan (bkz. §§ 19-22) farklı bir sonuca varıldığı açıktır. Bununla birlikte, yargı kararı ile iptal edilen işlemler nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında AYİM daireleri tarafından birbiriyle çelişen kararların verildiği ve bu durumun yerleşik bir hâl aldığı ortaya konulamamıştır. Bu hâle göre AYİM içtihatlarında derin ve devamlı bir içtihat farklılığının bulunduğu söylenemez. Bu bağlamda iddiaların özü, AYİM'in benzer maddi tazminat davalarında sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yapmasına karşın bu hususa dair makul, açıklayıcı bir gerekçe belirtmediği konularına yönelik olduğundan şikâyet maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısım yönünden adil yargılanma hakkının güvencelerinden

biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "... adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

34. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

35. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

36.Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

37. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

38.Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

39. Diğer taraftan yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Bu değişiklikler yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında olup öz itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelmektedir. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir. Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklamanın getirilmesi gerekmektedir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 55, 64).

40.Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvurularda (Ercan Din, B. No: 2014/94, 8/6/2016; Semra Bekiroğlu ve diğerleri, B. No: 2013/6717, 16/12/2015; Ahmet Gül ve diğerleri, B. No: 2014/1182, 22/9/2016) hukuki güvenlik ve belirlilik kavramının mahkeme kararlarında makul bir istikrarın sağlanması hususu ile de doğrudan ilgili olduğu, yargı makamlarının benzer davalarda daha önceki kararlarıyla kabul edilebilir oranlarda uyumlu kararlar vermesi gerektiği, mahkeme kararlarında istikrarlı değerlendirmelerin dışındaki bir yaklaşımın hukukun dinamik yorumuyla uyumlu ve gelişmeye yönelik olarak verildiğinin yeterli ve makul gerekçeyle açıklanması gerektiği yönünde değerlendirmeler yaptığı anlaşılmaktadır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda güvenlik soruşturması gerekçe gösterilerek ASTASAK eğitim süreci sonlandırılan başvurucu, ilişik kesme işleminin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine eğitimine devam etmiş ve tank astsubay çavuş rütbesiyle atanmıştır. Başvurucu, hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle bir yıl geç atanmasından dolayı mahrum kaldığı özlük haklarına dair maddi zararın ve duyduğu üzüntü nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, iptal kararının hukuki etki ve sonucunun başvurucunun ASTASAK eğitimine döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğunu ve herhangi bir nasıp düzeltme işlemi yapılmaksızın astsubaylık özlük haklarına karşılık gelen tazminatın ödenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bir yıllık astsubay çavuş rütbesine denk gelen maaşın ödenmesi kabul edilse bile bu talebin karşılanmasının müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceğini ifade ederek maddi tazminat yönünden davayı reddetmiştir.

42. AYİM tarafından benzer uyuşmazlıklarda somut davadan önce verilen kararlara bakıldığında (bkz. §§ 19-22) konuya ilişkin içtihadın öz olarak hukuka aykırı işlem nedeniyle meydana gelen geç atamalar sonucu açılan tazminat davalarının nasıp düzeltmeye ilişkin bulunmadığı ve yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan bu işlemler nedeniyleuğranılan zararların iptal kararı ile işlemin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bağlamında idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği yönünde olduğu görülmektedir.

43. Somut yargılama sürecinde ise Mahkeme; ilişik kesme işlemine yönelik iptal kararının hukuki etki ve sonucunun yalnızca ilişiğin kesildiği eğitim sürecinde geri döndürülmek ile sınırlı olduğunu, işlem nedeniyle uğranılan özlük haklarına dair maddi zararın nasıp düzeltme yapılmadan ödenemeyeceğini, ödense dahi bunun daha sonra terfi dönemlerinde açılacak davaları engellemeyeceği sonucuna varmıştır. AYİM'in hukuka aykırılığı yargı

kararı ile saptanan işlem nedeniyle açılan tazminat davasında ulaştığı sonucun konuyla ilgili olarak verilen önceki tarihli kararlardan farklı olduğu anlaşılmaktadır.

44. Yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca yargısal kararlardaki değişiklikler, hukuki dinamizm ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu olmakla birlikte benzer davalarda farklı sonuçlara ulaşılması hâlinde bu durumun tatmin edici bir gerekçeyle açıklanması gerekmektedir.

45. AYİM, yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan işlemler nedeniyle oluşan zararlar konusunda istikrarlı olarak idarenin mali sorumluluğu bulunduğu yönünde kararlar vermiştir. Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesi ışığında, başvurucu açısından yargı kararı ile iptal edilen işlem nedeniyle oluşan maddi zararı için idarenin mali sorumluluğuna gidileceği olgusu dikkate alınarak değerlendirme yapılması yönünde makul bir güvenin oluştuğunun kabulü gerekir.

46. AYİM somut olayda idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış işlemi nedeniyle hizmet kusuru kapsamında mali sorumluluğunu tartışmamış, nasıp düzeltme açısından olayı ele almak suretiyle maddi zararın ödenmesinin kabulünün daha sonraki tarihlerde terfi gecikmeleri nedeniyle açılacak davaları engellemeyeceği şeklinde mevcut tazminat talebiyle ilgisi olmayan bir ihtimali kararına gerekçe olarak almıştır.

47. Yargılama sürecinde hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle oluşan maddi zararlar için idarenin mali sorumluluğunun bulunduğu yönünde AYİM kararlarının başvurucu tarafından Mahkemeye sunulduğu, dilekçelerde bu kararlardan örnekler verildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından ise ileri sürülen itirazlara yönelik içtihat değişikliğine gidildiğine veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğuna ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair idarenin mali sorumluluğuna yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

48. Yukarıda açıklanan tespitlere göre AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı görülmektedir.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

51. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 57-60).

52. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

53. Anayasa Mahkemesi AYİM İkinci Dairesi tarafından yapılan yargılama sonucu adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 16/9/2015 tarihli ve E.2015/322, K.2015/1397 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURAK BULUT VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/17344 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17344

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK BULUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17344)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Burak BULUT

2. Mücahit BÖYÜK

3. Fatih KIRNALI

4. Mehmet YILDIRIM

5. Muhammed Şahin ZORLU

Vekilleri : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idarenin mali sorumluluğuna ilişkin iptal davasında yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2015/17344, 2015/17346, 2015/17347, 2015/17351 ve 2015/17352 numaralı bireysel başvurular 12/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2015/17346, 2015/17347, 2015/17351 ve 2015/17352 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/17344 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2015/17344 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, 2011 yılında Astsubay Meslek Yüksek Okulu bünyesinde eğitime başlamışlardır.

10. Sağlık kontrollerinin olumsuz sonuçlanması gerekçe gösterilerek başvurucuların Astsubay Meslek Yüksek Okulu ile ilişiği kesilmiştir.

11. Başvurucular ilişik kesme işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmışlardır. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) verdiği kararlarla ilişik kesme işlemlerinin iptaline hükmetmiştir. İptal gerekçelerinde özetle başvurucuların ilişiğinin kesilmesine neden olan rahatsızlıkların Gülhane Askerî Tıp Akademisi Profesörler Kurulu tarafından düzenlenen rapor ile doğrulanmadığı ve başvurucuların rahatsızlığının askerî öğrenciliğe engel teşkil etmediği ifade edilerek ilişik kesme işlemlerinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

12. İptal kararı üzerine başvurucular Astsubay Meslek Yüksek Okulu bünyesinde eğitimlerine kaldıkları yerden devam etmiş ve mezun olarak astsubay çavuş rütbesiyle göreve başlamışlardır.

13. Başvurucular göreve başlamalarının ardından hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanmış işlem nedeniyle göreve geç başladıklarını belirterek bir yıl boyunca mahrum kaldıkları maaş ve özlük haklarına ilişkin maddi zararın ödenmesi için Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunmuşlardır.

14. Başvuruculara bu talebi cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

15. Başvurucular zımnen ret işleminin iptali için Mahkeme nezdinde iptal davası açmışlardır.

16. AYİM Başsavcılığı tarafından uyuşmazlığa ilişkin olarak başvurucular hakkında hukuka aykırı olarak tesis edilen işlemin hizmet kusuru oluşturduğu, bu hizmet kusuruyla başvurucunun uğradığı zarar arasında illiyet bağı bulunduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin iptali ile talep edilen zararın hizmet kusuru esaslarına göre ödenmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

17. Mahkeme açılan davaları reddetmiştir.

18. Ret gerekçelerinde öncelikle hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin bir işleminden dolayı hizmet kusuruna dayalı

olarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kural olarak hukuka aykırılığın varlığının şart olduğu ifade edilmiştir. Kararda idari işlemin her hukuka aykırılık hâlinin hizmet kusuruna neden olmadığı; idari işlemin sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırı olması hâllerinde hizmet kusurunun ve hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğun oluşacağı, öğretideki baskın görüşün de bu doğrultuda olduğu hatırlatılmıştır. Gerekçede askerî öğrencilikten çıkarılmanın ders, sağlık, disiplinsizlik, güvenlik soruşturması gibi çeşitli sebeplere dayalı olarak gerçekleştiği ve bu hususlarda yapılan incelemeler sonucu çıkarılma sebebinin hukuka aykırı olduğunun anlaşıldığı durumlarda askerî öğrencilik statüsünün sona erdirilmesini sağlayan işleme karşı açılan davaların iptal kararları ile sonuçlandığı belirtilerek somut olayda iptal kararının hukuki etki ve sonucunun başvuruculaın eğitimine döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğunun altı çizilmiştir. Başvuruculaın talebi kabul edilerek bir yıllık astsubay çavuş rütbesine denk gelen maaşın ödenmesi kabul edilse bile nasıp düzeltilmesi yapılmaksızın bu talebin karşılanmasının, müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu uyarınca nasıp düzeltmesi yapılanlara maaş farkı ödenmesinin mümkün olmadığı, başvuruculaın da nasıp düzeltme talebinin bulunmadığı belirtilmiştir. Diğer taraftan konuya ilişkin içtihat değişikliğine gidildiği, bu anlamda içtihat birleştirilmesine ihtiyaç duyulmadığının da altı çizilmiştir. Nihayetinde başvuruculaın geç atanmasına bağlı olarak talep ettiği tazminatın karşılanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılarakret gerekçesi oluşturulmuştur.

19. Ret kararları oyçokluğu ile alınmıştır. Davanın kabulü yönündeki karşıoy gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İdari işlemden doğan tam yargı davalarında da eylemden doğan tam yargı davalarında olduğu gibi idarenin tazmin sorumluluğu, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerine dayanmaktadır.

Hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, bir idari işlemden dolayı hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kuralolarak hukuka aykırılığın varlığı şarttır. idari işlemlerdeki yetki, şekil unsurları ve usul bakımından hukuka aykırılıkların, sonradan giderilebilir hukuka aykırılıklar olması nedeniyle hizmet kusuru teşkil etmeyeceğinden, idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunun bulunduğundan da söz edilemeyeceği; idari işlemlerdeki sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılıkların ise hizmet kusuruna sebebiyet verdiği ve idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun bulunduğu yönündedir.

...

...davacı tarafından açılan eldeki davada, hukuka aykırılığı tespit edilen işlem nedeniyle statü dışında geçirilen 1 yıla ilişkin zararların tazmini talep edilmektedir. Yani "nasıp düzeltilmemesi" işlemi dolayısıyla oluşan ya da oluştuğu iddia edilen zarara ilişkin bir talep bulunmamaktadır, Ancak hangi durumda olursa olsun, hukuka aykırılığı Dairemizce tespit edilen işlem (askeri öğrencilikten çıkarılma) nedeniyle davacının tazmini gereken zararları bulunmaktadır. Zira, iptal kararının, iptal edilen işlemin "hiç yapılmamış sayılması" ve iptal kararı ile "işlemden önceki duruma geri gelinmesi" şeklinde sonuçları olduğu ve bunların yerine getirilmesi ile kararın uygulanmış olacağı kabul edilmekle birlikte, söz konusu iptal kararına kadar oluşan zararın karşılanmasının da yine bu kararın bir gereği olduğu kabul

edilmesi gerekir, Kaldı ki, hukuk devletlerinde, devletin hukuka aykırı işlemleri nedeniyle meydana gelecek zararın ödenecek tazminatla karşılanması bir zorunluluktur. Yani, bu zararın tazminine yönelik talebin, "nasıp düzeltilmesi yapılmadan giderilemez" veya benzeri gerekçe ile reddedilmesi hukuk devleti anlayışı ile uyuşmamaktadır. Zira, davacı isterse giderilmeyen (ya da giderilmediğini düşündüğü) diğer zararlarını süresi içinde ayrı bir dava konusu da yapabilir.

Bu değerlendirmeler kapsamında; davacının, sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırılığı Dairemizin kararıyla saptanan bir idari işlemle Astsubay Meslek Yüksekokulu'ndan çıkarıldığı ve bu nedenle emsallerinden 1 yıl geç mezun olarak göreve başladığı maddi bir vakıadır. Dairemizin anılan iptal kararı, davalı idarece tesis edilen okuldan çıkarılma işleminde, idarenin hizmet kusurunu ortaya koymaktadır, Bu itibarla, davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle emsallerinden geç astsubaylığa nasbedilmek ve göreve geç başlamak suretiyle statü dışında geçirdiği süreye ilişkin uğradığı zararların idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği, bu nedenle davacının emsallerine göre mahrum kaldığı 1 yılık döneme ilişkin aylıkların ödenmemesi yönündeki işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği, Dairemizin uzun yıllardan gelen uygulamasının ve içtihatlarının da bu yönde olduğu (AYIM 2'nci Dairesi'nin 07.11.2007 tarih ve E.2007/204, K2007/910, 09.04.2008 tarih ve E.2007/1158, K2008/432, 25.02.2009 tarih ve E. 2009/36, K. 2009/226, 11 .03.2009 tarih ve E. 2 0081882, K 2 009/316, 13.05.2009 tarih ve E.2009/31, K2009/557, 02.06.2010 tarih ve E.2010/140, K.20101799, 28.12.2011 tarih ve E.2011/1192, K.2011/1593, 19.09.2012 tarih ve E.2012/369, K2012/868, 15.05.2013 tarih ve E.2013/454, K2013/589, 15.05.2013 tarih ve E.2011/1539, K2013/602, 26.02.2014 tarih ve E.20P/305, K2014/267, 0207.2014 tarih ve E.2013/1833, K2014/1040 sayıh kararları vb.) bu içtihadı değiştirmek için bir sebep de bulunmadığı kanaatinde olduğumuzdan Sayın Çoğunluk görüşüne katılamadık. "

20. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemleri oyçokluğuyla (ret kararında azınlıkta kalan üyelerin karşıoyuyla) reddedilmiştir.

21. Başvurucular nihai kararları tebellüğ etmelerinin ardından süresi içinde 12/11/2015 tarihi itibarıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları, Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde

idarenin kusuru bulunmasa dahi mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§28, 29, 30).

2. AYİM Kararları

23. Ankara Beytepe Jandarma Okullar Komutanlığında uzman jandarma öğrencisi iken ilişiği kesilen ve ilişik kesme işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının geç atanması sonucu statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zararın ödenmemesi işlemine karşı açtığı davada Mahkeme 24/2/2009 tarihli ve E.2009/36, K.2009/226 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"T.C.Anayasanın 125 nci maddesinin son fıkrasına göre, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Anayasada idarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş olup bu meselenin çözümü öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılsın genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması zorunludur. Davacının, hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla saptanan bir idari tasarrufla Uzman Jandarma Okulundan çıkarıldığı ve emsallerinden daha sonra göreve başladığı maddi bir vakıadır. İdare ajanlarının hukuka aykırı güvenlik soruşturması sonucunu esas olarak tesis ettikleri okuldan çıkarılma işlemi, idarenin hizmet kusurunu ortaya koymaktadır. Davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle emsallerinden daha sonra uzman jandarma çavuş nasbedilmek ve göreve başlamak suretiyle statü dışında geçirdiği sürede uğradığı maddi zararının idarece, hizmet kusuru esaslara göre giderilmesi gerektiği, bu nedenle, hukuka aykırılığı Mahkememizce tespit edilen okuldan çıkarma işlemi nedeniyle emsallerinden geç mezun olan davacının, emsallerine göre mahrum kaldığı aylıkların kendisine ödenmemesi yönündeki işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

24. Hava Astsubay Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken ilişiği kesilen ve ilişik kesme işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının geç atanması sonucu statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zararın ödenmemesi işlemine karşı açtığı davada Mahkeme 15/5/2013 tarihli ve E.2013/454, K.2013/589 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İdari işlemden doğan tam yargı davalarında da eylemden doğan tam yargı davalarında olduğu gibi idarenin tazmin sorumluluğu, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerine dayanmaktadır.

Hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, bir idari işlemden dolayı "hizmet kusuru"na dayalı olarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kural olarak hukuka aykırılığın varlığı şarttır. Ancak, bir idari işlemin herhangi bir yönden mevzuata ve hukuk kurallarına aykırı olması halinin, her durumda ve tek başına hizmet kusurunun varlığını kabule yeterli olup olmadığı, diğer bir ifadeyle idari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir bağlılık ve ayniyet olup olmadığı hususunda öğretide bir fikir birliği bulunmadığı görülmektedir.Ancak öğretide bu konuda baskın görüş idari işlemlerdeki yetki, şekil unsurları ve usul bakımından hukuka aykırılıkların, sonradan giderilebilir hukuka

aykırılıklar olması nedeniyle hizmet kusuru teşkil etmeyeceğinden, idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunun bulunduğundan da söz edilemeyeceği; idari işlemlerdeki sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılıkların ise hizmet kusuruna sebebiyet verdiği ve idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun bulunduğu yönündedir.

Davacının hukuka ve mevzuata aykırılığı AYiM 2.Dairesinin 23.03.2011 tarih ve 2011/275 Esas, 2011/404 Karar sayılı kararıyla saptanan bir idari işlemle Astsubay Meslek Yüksek Okulundan çıkarıldığı ve bu nedenle emsallerinden geç göreve başladığı maddi bir vakıadır. Bu nedenle tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi, idarenin hizmet kusurunu ortaya koymaktadır. Davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle emsallerinden geç Astsubaylığa nasbedilmek ve göreve geç başlamak suretiyle statü dışında geçirdiği süreye ilişkin uğradığı zararların idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği, bu nedenle, hukuka aykırılığı Mahkememizce tespit edilen okuldan çıkarma işlemi nedeniyle emsallerinden geç mezun olan davacının, emsallerine göre mahrum kaldığı aylıkların kendisine ödenmemesi yönündeki işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

25. Mahkemenin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/355, K.2013/568 sayılı; 8/5/2013 tarihli ve E.2012/1200, K.2013/564 sayılı; 20/3/2013 tarihli ve E.2012/1099, K.2013/349 sayılı; 27/3/2013 tarihli ve E.2012/1100, K.2013/379 sayılı; 20/3/2013 tarihli ve E.2012/1101, K.2013/350 sayılı; 2/7/2014 tarihli ve E.2013/1833, K.2014/1040 sayılı kararları da yukarıda alıntısı yapılan karar (bkz. § 23) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup aynı gerekçeye sahiptir.

26. Sözleşmeli subay adaylığına son verilmesine ilişkin işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zarar ile işlem nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada AYİM Birinci Dairesi 18/6/2013 tarihli ve E.2013/217, K.2013/731 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı hakkında tesis edilen ayırma işlemi Dairemizin 25 Ekim 2011 gün ve E:2010/1111, K:2011/1683 sayılı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla tespit edilen bu işlem nedeniyle davalı idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu açıktır. Ayrıca iptal kararları, geriye yürür şekilde işlemi ortadan kaldıran ve yargılama konusu işlemin hukuk aleminde hiç doğmaması sonuçlarını doğuran kararlardır. İptal kararıyla, dava konusu ayırma işleminin tesis anından önceki hukuki duruma dönülür. Bu bağlamda, davacının statü dışında geçirdiği süreye ilişkin özlük haklarının ödenmesi, iptal kararının gereklerinden olup, davalı idareyi bu hakların ödenmesi yükümlülüğü altına sokmaktadır.

...

İdarenin bir eylemi veya işlemi sonucu elem ve ızdırap duyulması, haysiyet ve şerefin rencide olması, manevi değerlerin ve yaşama zevkinin azalması manevi zarar teşkil etmektedir. Bu bağlamda günlük yaşamı etkileyecek ölçüde üzüntü ve sıkıntı duyulmasınm da tazmini gereken bir manevi zarara neden olacağının kabulü gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 ... 30/11/2010, § 28). Ancak yerleşmiş yargısal pratiğin de içtihat değişikliğinin gerekçelendirildiği kararda dikkate alınması gerekir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38). Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

29. AİHM, hukuki belirlilik şartının ve meşru beklentilerin korunması gereğinin yerleşik içtihadın sürdürülmesini içermediğinin altını çizmekte ancak iyi temellere oturmuş yerleşik içtihadın varlığının yüksek mahkemeye içtihattan ayrılmayı haklılaştıran daha sağlam gerekçeler açıklama görevi yüklediğini ifade etmektedir. AİHM'e göre yüksek mahkemenin yerleşik içtihattan farklı karar verilmesinin sebebi hakkında başvurucuya detaylı açıklama yapma sorumluluğu bulunmaktadır (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucular; idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle statü dışında geçen sürelerde uğranılan zararlara ilişkin olarak AYİM'de açılan davalarda istikrarlı bir biçimde tazminata hükmedildiğini, başvuruya konu yargılama sürecinde ise yeterli bir açıklamada bulunulmadan içtihada aykırı karar verildiğini, bu durumun öngörülebilir olmadığını, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

32. Bakanlık görüşünde AYİM'in yapısal sorunlarına ilişkin olarak gerek AİHM tarafından verilen ihlal kararları gerekse iç hukukta yapılan düzenlemeler sonucu yeniden yargılanma imkânı getirilmiş olması hususlarının gözetilerek karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

33.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."

34. 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). Başvuruya konu yargılama sürecinde AYİM tarafından, benzer durumlarda verilen kararlardan (bkz. §§ 23, 26) farklı bir sonuca varıldığı açıktır. Bununla birlikte yargı kararı ile iptal edilen işlemler nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında AYİM daireleri tarafından birbiriyle çelişen kararların verildiği ve bu durumun yerleşik bir hâl aldığı ortaya konulamamıştır. Bu hâle göre AYİM içtihatlarında derin ve devamlı bir içtihat farklılığının bulunduğu söylenemez. Bu bağlamda iddiaların özü, AYİM'in benzer maddi tazminat davalarında sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yapmasına karşın bu hususa dair makul, açıklayıcı bir gerekçe belirtmediği hususlarına yönelik olduğundan şikâyet maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısım yönünden adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "... adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'inbirçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

37. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

38. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

39. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

40. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

41.Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

42. Diğer taraftan yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Bu değişiklikler yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında olup öz itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelmektedir. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir. Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklamanın getirilmesi gerekmektedir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 55, 64).

43. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvurularda (Ercan Din, B. No: 2014/94, 8/6/2016; Semra Bekiroğlu ve diğerleri, B. No: 2013/6717, 16/12/2015; Ahmet Gül ve diğerleri, B. No: 2014/1182, 22/9/2016) hukuki güvenlik ve belirlilik kavramının mahkeme kararlarında makul bir istikrarın sağlanması hususu ile de doğrudan ilgili olduğu, yargı makamlarının benzer davalarda daha önceki kararlarıyla kabul edilebilir oranlarda uyumlu kararlar vermesi gerektiği, mahkeme kararlarında istikrarlı değerlendirmelerin dışındaki bir yaklaşımın hukukun dinamik yorumuyla uyumlu ve gelişmeye yönelik olarak verildiğinin yeterli ve makul gerekçeyle açıklanması gerektiği yönünde değerlendirmeler yaptığı anlaşılmaktadır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda Astsubay Temel Askerlik ve Astsubaylık Anlayışı Kazandırma (ASTASAK) eğitim süreci sonlandırılan başvurucular, ilişik kesme işleminin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine eğitimine devam etmiş ve astsubay çavuş rütbesiyle atanmıştır. Başvurucular, hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle bir yıl geç atanmalarından dolayı mahrum kaldıkları özlük haklarına dair maddi zararın tazmini istemiyle dava açmışlardır. Mahkeme, iptal kararının hukuki etki ve sonucunun ASTASAK eğitimine döndürülme olgusu ile sınırlı olduğunu ve herhangi bir nasıp düzeltme işlemi yapılmaksızın astsubaylık özlük haklarına karşılık gelen tazminatın ödenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bir yıllık astsubay çavuş rütbesine denk gelen maaşın ödenmesi kabul edilse bile bu talebin karşılanmasının müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceğini ifade ederek maddi tazminat yönünden davayı reddetmiştir.

45. AYİM tarafından benzer uyuşmazlıklarda somut davadan önce verilen kararlara

bakıldığında (bkz. §§ 23-26) konuya ilişkin içtihadın öz olarak hukuka aykırı işlem nedeniyle meydana gelen geç atamalar sonucu açılan tazminat davalarının nasıp düzeltmeye ilişkin bulunmadığı ve yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan buişlemler nedeniyleuğranılan zararların iptal kararı ile işlemin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bağlamında idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği yönünde olduğu görülmektedir.

46. Somut olayda ise Mahkeme; ilişik kesme işlemine yönelik iptal kararının hukuki etki ve sonucunun yalnızca ilişiğin kesildiği eğitim sürecine geri döndürülmekle sınırlı olduğunu, işlem nedeniyle uğranılan özlük haklarına dair maddi zararın nasıp düzeltme yapılmadan ödenemeyeceğini, ödense dahi bunun daha sonra terfi dönemlerinde açılacak davaları engellemeyeceğini belirtmiştir. AYİM'in hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle açılan tazminat davasında ulaştığı sonucun konuyla ilgili olarak verilen önceki tarihli kararlardan farklı olduğu anlaşılmaktadır.

47. Yukarıda aktarılan ilkeler uyarınca yargısal kararlardaki değişiklikler, hukuki dinamizm ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu olmakla birlikte benzer davalarda farklı sonuçlara ulaşılması hâlinde bu durumun tatmin edici bir gerekçeyle açıklanması gerekmektedir.

48. AYİM, yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan işlemler nedeniyle oluşan zararlar konusunda istikrarlı olarak idarenin mali sorumluluğu bulunduğu yönünde kararlar vermiştir. Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesi ışığında, başvurucu açısından yargı kararı ile iptal edilen işlem nedeniyle oluşan maddi zararı için idarenin mali sorumluluğuna gidileceği olgusu dikkate alınarak değerlendirme yapılması yönünde makul bir güvenin oluştuğunun kabulü gerekir.

49.AYİM somut olayda idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış işlemi nedeniyle hizmet kusuru kapsamında mali sorumluluğunu tartışmamış, nasıp düzeltme açısından olayı ele almak suretiyle maddi zararın ödenmesinin kabulünün daha sonraki tarihlerde terfi gecikmeleri nedeniyle açılacak davaları engellemeyeceği şeklinde mevcut tazminat talebiyle ilgisi olmayan bir ihtimali kararına gerekçe olarak almıştır.

50. Yargılama sürecinde hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle oluşan maddi zararlar için idarenin mali sorumluluğunun bulunduğu yönünde AYİM kararlarının başvurucu tarafından mahkemeye sunulduğu, dilekçelerde bu kararlardan örnekler verildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından ise ileri sürülen itirazlara yönelik içtihat değişikliğine gidildiği veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğu ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair idarenin mali sorumluluğuna yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

51. Yukarıda açıklanan tespitlere göre AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvurucular ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı görülmektedir.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

54. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 57-60).

55. Başvurucular, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesi, AYİM İkinci Dairesi tarafından yapılan yargılama sonucu adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı, 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının

(E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 13/5/2015 tarihli ve E.2014/1974, K.2015/834 sayılı; 27/5/2015 tarihli ve E.2015/51, K.2015/842 sayılı; 27/5/2015 tarihli ve E.2015/50, K.2015/841 sayılı; 27/5/2015 tarihli ve E.2015/54, K.2015/855 sayılı; 27/5/2015 tarihli ve E.2015/53, K.2015/854 sayılı kararlarına ait dava dosyaları ile ilgilidir.),

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harcın BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ve 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGAY YİĞİT

B. No: 2015/18479 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18479

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGAY YİĞİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18479)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Turgay YİĞİT

Vekili : Av. Üzeyir TERMELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu etkileyebilecek bir hususun araştırılmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1990 doğumludur, mağdure ise nüfus kayıtlarına göre 1/6/1994 doğumlu olup

her ikisi de olayların gerçekleştiği tarihte Kütahya'nın Simav ilçesinde ikamet etmektedir.

7. Başvurucu, olay tarihinde henüz on beş yaşını ikmal etmemiş olan mağdureyle cinsel ilişkiye girmiştir. Mağdure ve başvurucunun bu birlikteliklerinden 15/2/2010 tarihinde bir kız çocukları dünyaya gelmiştir.

8. Mağdure ile başvurucu arasında bazı hususlarda sorunlar çıkması üzerine mağdure ve ailesi başvurucu hakkında Simav Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuşlardır.

9. Görevsizlik kararıyla soruşturma dosyası Uşak Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir.

10. Başsavcılığın 11/10/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında cinsel amaçla çocuğu hürriyetinden yoksun kılma ve çocuğun zincirleme şekilde nitelikli cinsel istismarı suçlarından kamu davası açılmıştır.

11. Başvurucunun, mağdurenin olay tarihindeki yaşı konusunda hataya düştüğünü ileri sürerek gerçek yaşının tespit edilmesi amacıylaadli rapor aldırılması yönünde talepte bulunduğuna dair herhangi bir bilgi ya da belge başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

12. Uşak Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 4/3/2012 tarihli kararıyla başvurucu hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan 8 yıl 4 ay hapis cezasına; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Mağdurenin anne ve babası beyanlarında mağdurun nüfustaki yaşının gerçek yaşı olduğunu, doğumundan yaklaşık 1 ay sonra nüfusa tescil edildiğini, Simav Nüfus Müdürlüğü'nün cevabi yazısına göre; mağdurenin doğumunun 30/06/1994 tarihinde (doğumundan yaklaşık 30 gün sonra) nüfusa tescil edildiği, mağdurenin fiziki görünümü itibari ile nüfustaki yaşı ile uyumlu bir fiziki görünümde olduğu değerlendirilmiştir. Tüm bu verilere göre mağdurun nüfustaki yaşının gerçek yaşı olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca kovuşturma sürecinde mahkememizce mağdurenin ebeveynlerinin mağdurenin doğumunun resmi ebe vasıtası ile olduğunu ifade etmeleri karşısında, bahse konu Demirciköy Sağlık Ocağı arşivinde yer alan mağdure [Ö. A.ya] ait kişisel sağlık fişi celp olunmuş, söz konusu yazılı belgede de mağdure [Ö. A.nın] doğum tarihinin kayıtlarda 31/05/1994 olarak geçtiği, yani nüfus kayıtlarında yer alan 01/06/1994 olan doğum tarihinin gerçek olduğu anlaşılmıştır.

(...)

olayın kabul ediliş biçiminde belirtildiği üzere, sanık ile mağdurenin 24-27/04/2009 tarihinde sanığın Güney Beldesindeki evlerine giderek burada ilk kez cinsel ilişkiye girdikleri, yaklaşık 9-10 aylık zaman zarfında bu ilişkiyi birçok kez zincirleme şekilde tekrarladıkları, mağdurenin her ne kadar sanık ile rızasıyla şüphelinin evine gittiği anlaşılmış ise de; mağdurenin olay tarihi itibari ile 15 yaş içerisinde olduğu, fiziki görünümü ve olay tarihindeki okul durumu itibari ile de; 15 yaş civarında gösterdiği, bu sebeple sanık açısından mağdurenin yaşı hususunda bir hata (TCK.md.30) durumu söz konusu olamayacağı, kaldı ki mağdurenin henüz 15 yaşını tamamlamadığı hususunun sanık tarafından bilindiği, 15 yaşını henüz ikmal etmemiş olan mağdurenin cinsel amaçlaolay mahalli olan eve götürülmesi olayında Yargıtay 5.Ceza Dairesi'nin 2008/11053 Esas 2009/10499 Karar sayılı kararında belirtildiği üzere mağdurenin rızasına itibar edilemeyeceği, aynı şekilde rıza ile gerçekleştirildiği belirtilen cinsel ilişki olayın

mağdurenin rızasının bir anlam ifade etmediği, dolayısıyla sanığın, henüz 15 yaşını tamamlamamış mağdureyi, çok açık bir şekilde-başka bir şekilde araştırılması gerekmeyen egemenlik alanı olarak nitelendirilen, ikametgahına henüz rıza açıklamasına ehil olmayanmağdureyi cebir, şiddet ve tehdit kullanmaksızınrızası ile götürüp istediği gibi hareket etme serbestisini ortadan kaldırıp,mağdure ilebedensel temas kurarak, bir suç işlemek kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda mağdurenin vücuduna organ sokmak suretiyle hareket ettiği,mağdurenin vücut dokunulmazlığını ihlal ettiği, dolayısıyla sanığın eyleminde yukarda belirtilenceza maddelerindeki suçun unsurlarının sabit olduğu kanısına varılarak aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

13. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 1/10/2015 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

14. Başvurucu 4/11/2015 tarihinde nihai kararı öğrendiğini beyan etmiş ve 3/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; mağdurenin yaşı konusunda hataya düştüğünü, dosyada mevcut delillere göre mağdurenin kemik grafilerinin on sekiz yaş ile uyumlu olduğunu, mağdurenin gerçek yaşının tespit edilmesi amacıyla rapor aldırılması yönünde talepte bulunduğunu ancak talebinin karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37). Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Mehmet Fidan, § 38).

19. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri

sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

20. Diğer taraftan belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp bu hususstaki görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme de başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

21. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş bildirmiş ve itirazlarını sunmuş; mağdurenin yaşı konusunda hataya düştüğüne dair bir beyanda bulunmamıştır. Mahkeme, mağdureye ilişkin gözlemini ve dosyadaki mevcut delilleri dikkate alarak mağdurenin nüfus kayıtlarında yer alan yaşının gerçek yaşı olduğu sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 12). Kaldı ki başvurucu Mahkeme önünde mağdurenin gerçek yaşının tespitine dair rapor aldırılmasına yönelik talepte bulunduğunu ileri sürmekte ise de hangi tarihli dilekçe ile veya hangi tarihli celsede bu talebi dile getirdiği hususunda herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde silahların eşitliği ilkesine uygun olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında yeterli olanakların sağlandığı görülmektedir (benzer yönde bir karar için bkz. Gökay Dayan, B. No: 2014/12206, 21/9/2017).

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.P.B.

B. No: 2015/19357 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19357

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.P.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19357)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : M.P.B.

Vekili : Av. Şerif Özgür URFA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerince haksız olarak gözaltına alınma ve gerekli olmadığı hâlde gözaltında çıplak aramaya tabi tutulma nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 10/8/1977 doğumlu olup Kadıköy semtinde mukimdir. Başvurucu, 11/9/2013 tarihinde Kadıköy semtinde meydana gelen toplumsal bir olaya karıştığı, 6/10/1983 ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ettiği gerekçesiyle aynı gün Cumhuriyet savcısının sözlü talimatıyla kolluk kuvveti tarafından gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu, hakkındaki gözaltı kararı kapsamında 11/9/2013 tarihinde Kadıköy İskele Polis Merkezine (Polis Merkezi) götürülmüştür. Gözaltı kararı kapsamında bir gün nezarethanede kalan başvurucu 12/9/2013 tarihinde Cumhuriyet savcısının sözlü talimatıyla serbest bırakılmıştır.

11. Başvurucu, toplumsal bir olaya karışmadığı hâlde haksız olarak gözaltına alındığı, kolluk görevlilerince orantısız güç kullanımı sonucu ayağından yaralandığı ve gerekli olmadığı hâlde Polis Merkezinde çıplak aramaya tabi tutulduğu şikâyetiyle ilgili kolluk görevlilerinin tespiti ve cezalandırılması için kamu davası açılması talebiyle 12/3/2014 tarihinde İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuştur.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun yaptığı suç duyurusundan önce açılan ve devam eden bir soruşturmada başvurucunun kolluk görevlileri tarafından kasten yaralanması iddiası ile ilgili olarak yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle 20/2/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun bu karar ile ilgili olarak herhangi bir şikâyeti başvuru formu veya eklerinde bildirilmemiştir.

13. Başvurucunun 12/3/2014 tarihinde yapmış olduğu suç duyurusuna ilişkin olarak ise Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı tarihte adli soruşturma açılmış ve 8/4/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Müştekinin [Başvurucu] şikayetine konu11.09.2013 tarihli olaylara ilişkin olarak İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı'nın2013/164620soruşturma dosyasından yapılansoruşturmada: olay günü Altıyol Meydanı'nda yaklaşık 6.000 kişinin katıldığı izinsiz gösteri ve yürüyüş sırasında bir çok işyeri ve Kamu malının tahripedildiği, polise taşlı, molotoflumukavemetgösterildiği, bu olaylar sonucu olarak polisin göstericilere müdahale ettiği ve işlendiği iddia olunan suçlarınkasten veya ihmalen işlendiğine dair dava açmaya yeterli kanıt ve emarebulunmadığından bahislekovuşturmaya yer olmadığına dair kararverildiği görülmüş olup;

Müştekinin de bu soruşturmada müştekiolduğu, aynı tarihte cereyan eden olay ile ilgili olarakişlendiği iddia olunan suçlara ilişkin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olup, bu karara karşıitiraz yoluna gidilip gidilmediğinin belli olmadığı, ayrıca aynı konu ile ilgili olarak aynı müştekiye yönelik işlendiği iddia olunan eylemde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararkararınortadan kaldırarak yeni bir soruşturma açmayı gerektirir yeni

delil ve emarenin bulunmadığıtüm soruşturmaevrakından anlaşılmakla

..."

14. Başvurucu, hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği çıplak arama eylemi hakkında karar verilmediği gerekçesiyle anılan kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiş ve itiraza bakan İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi 5/6/2014 tarihli kararı ile itirazı kabul ederek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı kaldırmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

İncelenen soruşturma evrakına göre, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başasavcılığı 08/04/2014 tarih, 2014/49240 soruşturma, 2014/55987 karar no sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, karara itiraz edilmesi üzerine mahkememizce yapılan incelemede İstanbul Anadolu C. Başsavcılığının 2013/164620 nolu soruşturma evrakının onaylı bir örneğinin soruşturma evrakının içerisine getirtilmediği yine şikayet dilekçesinde Kadıköy İskele Polis Karakolu görevlileri hakkında şikayette bulunulmasına rağmen iddia edilen olay tarihinde anılan karakolda görev yapan görevlilerin tespit edilerek gerekirse yüzleştirme yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, soruşturmanın eksik yapıldığıve bu eksikliğin sulh ceza hakimi görevlendirilerek giderilebilecek eksikliklerden görülmediğinden öncelikle belirtilen eksikliklerin ikmali için

..."

15. Anılan karardan sonra soruşturmaya devam eden Cumhuriyet Başsavcılığı 26/6/2014 tarihinde İstanbul Valiliğine yazdığı müzekkereyle şikâyet edilen kolluk görevlileri hakkında adli soruşturma yapılabilmesi maksadıyla 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca izin talebinde bulunmuştur.

16. İstanbul Valiliğince 4/8/2014 tarihinde 4483 sayılı Kanun uyarınca ilgililer hakkında adli soruşturma açılmasına izin verilip verilmeyeceğiyle ilgili olarak idari ön inceleme başlatıldığı Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

17. Kadıköy Kaymakamlığınca (Kaymakamlık) atanan muhakkik tarafından yapılan ön inceleme sonucunda düzenlenen raporda; başvurucunun aranması işlemini gerçekleştiren polis memurunun mevzuata uygun davrandığı, bu nedenle hakkında soruşturma izni verilmemesi gerektiği değerlendirmesi yapılmıştır. Kaymakamlık söz konusu ön inceleme raporu doğrultusunda soruşturma izni verilmemesine 13/10/2014 tarihinde karar vermiştir.

18. Soruşturma izni verilmemesi kararına Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz edilmezken başvurucu tarafından itiraz edilmiştir.

19. Başvurucunun yaptığı itiraz sonrası İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulunca (Bölge İdare Mahkemesi) 20/11/2014 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir. Söz konusu karar taraflara tebliğ edilmesi için Kaymakamlığa gönderilmiştir. Kararın başvurucuya tebliğ edilmediği, Anayasa Mahkemesince 20/9/2018 tarihinde Kaymakamlığa yazılan müzekkereye verilen 9/10/2018 tarihli cevap yazısından anlaşılmaktadır. Bölge İdare Mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Polis Merkezi içerisinde usulsüz aramaya tabi tutulduğu, haksız işlere maruz kaldığı iddiaları üzerine yapılan ön inceleme sonucunda, hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli

bilgi ve belgenin dosya muhteviyatı itibariyle mevcut olmadığı anlaşıldığından itirazın reddine, soruşturma izni verilmemesine iliskin kararın Mahkememizce yöntem ve yasaya uygun bulunması nedeniyle onanmasına, dosyanın Kadıköy Kaymakamlığı'na gönderilmesine, kararın Kadıköy Kaymakamlığı tarafından ilgililere tebliğine 20/11/2014 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi."

20. Soruşturma izni verilmemesi kararına yapılan itirazın belirtilen şekilde reddedilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca 24/12/2014 tarihinde tekrar kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kararın başvurucuya ne zaman tebliğ edildiğine dair bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

4483 sayılı yasa uyarınca yapılan ön inceleme sonucunda; KadıköyKaymakamlığı'nın 13.10.2014tarih ve 2014/57sayılı kararı ile şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesine dair karar verildiği ve bu kararın da itiraz sonucu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulu'nun20.11.2014 tarih 2014/734 K 2014/686 E sayılı kararı ilekesinleştiği anlaşılmakla

..."

21. Başvurucu anılan kovuşturmaya yer olmadığı kararına 21/1/2015 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraza bakan İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği, kovuşturmaya yer olmadığı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 25/3/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir.

22. Ret kararı başvurucuya 12/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 11/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi;

...

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

....

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır."

25. 4483 sayılı Kanun'un 4. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler."

26. 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet

başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) menfaat , sağlayan kamu görevlisi, (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) altı aydan iki yıla kadar, hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) menfaat, sağlayan kamu görevlisi, (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; anılan toplumsal olayla bir ilgisi olmadığı hâlde gözaltına alındığını, gözaltında iken bir kadın polis memuru tarafından -gerekmediği hâlde- tamamen çıplak şekilde aramaya tabi tutulduğunu iddia etmektedir. Başvurucu söz konusu aramanın eziyet boyutuna vardığını, bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu suç duyurusu sonrası kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne aykırı olduğunu vurgulayarak Anayasanın 13., 17., 19., 20. 36., 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun çıplak aranması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ne şekilde ihlal edildiğinin açıklanmadığını, gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve 141. maddesi uyarınca öngörülen başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığını belirtmiştir. Bakanlık, başvurucunun Polis Merkezinde yapılan aramasının ilgili yönetmelik hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirildiğini vurgulamıştır. Usul yönünden sunulan görüşte ise Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının idarenin 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmemesi yönündeki -itiraz üzerine yargı kararı ile kesinleşen- kararına dayandığı hususuna değinilmiştir.

31. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında maruz kaldığı çıplak arama eyleminin başlı başına kötü muamele teşkil ettiğini ve Bakanlıkça emsal karar olarak sunulan Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının somut olayla ilgisinin olmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun haksız yere gözaltına alındığına ilişkin iddiası Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde, gözaltında kolluk kuvvetince keyfi olarak çıplak aramaya tabi tutulduğu yönündeki iddiası ise Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmiştir.

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın 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 (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

34. Somut olayda başvurucunun, hakkında verilen gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu iddiası kapsamında belirttiği tazminat yolunu tükettiğine dair bir bilgi veya belgeyi sunmadığı görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun hukuka aykırı olarak gözaltına alındığı iddiası yönünden yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, gözaltında çıplak aramaya tabi tutulması nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığından bahisle Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuş; Cumhuriyet Başsavcılığı da hakkında şikâyette bulunulan kişinin polis memuru olması nedeniyle idareden soruşturma izni talebinde bulunmuştur. İdarece yapılan ön inceleme sonucunda soruşturma izni verilmemiş, bu karara başvurucunun itiraz etmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesince itiraz reddedilmiştir (bkz. §§15-19).

37. 4483 sayılı Kanun, kapsamında bulunan görevliler ve suçlar bakımından ceza soruşturması açılabilmesi için izin koşulunu kabul etmiştir. İzin süreci sonucunda soruşturma izni alınamaması durumunda ceza soruşturması başlamadığı için suç işlendiğine yönelik ihbar ve şikâyetler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı inceleme/işlem yapılmasına yer olmadığı kararı verebilecektir. Ancak Başsavcılığın aldığı bu karar 5271 sayılı Kanun'un 172. ve 173. maddeleri kapsamında bir karar olmadığından bu karara yapılan itirazda, itiraz merciinin incelemeye yer olmadığına karar vermesi gerekir (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 28/5/2006 tarihli ve E.2006/4098, K.2006/13142 sayılı kararı). Bu kapsamda idarenin

soruşturma izni verilmemesine yönelik kararına yapılan itirazın bölge idare mahkemesi tarafından reddedilmesi hâlinde Cumhuriyet başsavcılığının vereceği karar, şikâyet veya ihbar ile başlayan sürecin bitirilmesine yönelik olup bölge idare mahkemesinin kararına aykırılık içeremeyecektir (Günnur Coşkun, B. No: 2012/836, 20/3/2014, § 23; Ayla Akat Ata [GK], B. No: 2014/221, 30/11/2017, § 22).

38. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesinin 20/11/2014 tarihli kararı ile başvurucu tarafından şikâyet edilen kolluk görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi hususu kesin olarak karara bağlanmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığının 24/12/2014 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararının Bölge İdare Mahkemesinin kararı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru yolları 20/11/2014 tarihinde Bölge İdare Mahkemesinin kararı ile tüketilmiştir. Başvurucunun anılan nihai karardan en geç Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapmış olduğu itiraz tarihi olan 21/1/2015 tarihinde haberdar olduğunun kabulü gerekmektedir.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

40. Somut olayda,nihai kararın öğrenildiği 21/1/2015 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 11/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.A. (2)

B. No: 2015/19440 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19440

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.A. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/19440)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Y.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışı sürekli göreve atanmama işlemine ilişkin olarak açılan davada suç isnadı niteliğinde ifadeler kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin; keyfî karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) astsubay olarak görev yapmaktadır.

7. Genelkurmay Başkanlığı tarafından yurt dışı sürekli görev kadrolarının 17/1/2014 tarihinde ilan edilmesi üzerine başvurucu, görevlendirme için talepte bulunmuştur.

8. Başvurucu, yurt dışı sürekli görev kadrolarına seçilen personel listesinin ilan edilmesi ile göreve seçilmediğini öğrenmiş ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde kendisinin kabul koşulları bağlamında diğer adaylara nazaran öncelikli ve birinci sırada olduğunu, kendisi ve eşiyle ilgili iddiaların asılsız olduğunu belirmiştir.

9. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 30/5/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde, kamu hizmetinin kamu yararına uygun olacak şekilde yürütülmesinin esas olduğu vurgulandıktan sonra yurt dışı görev için aday olanların temsil yeteneğine esas olmak üzere kişisel, ailevi ve mesleki özelliklerinin mevzuattaki kriterlere göre değerlendirilmesi bakımından idarenin takdir hakkı bulunduğunun altı çizilmiştir. Bununla birlikte yurt dışı sürekli göreve seçilecek personelin TSK'yı temsil yeteneğine sahip olması ve kendisi ile eşi hakkında menfi hüküm, ceza ve mahkûmiyet kararı gibi herhangi bir kötü hâlin bulunmaması gerektiğine işaret edilmiştir. Ayrıca kararda, başvurucunun eşinin bölücü terör örgütü mensupları ile ilişkide olduğuna dair istihbarat kayıtları nedeniyle temsil yeteneğine sahip olmadığı vurgulanarak idarenin takdir yetkisini kişi ve kamu yararı dengesi gözeterek objektif kıstaslara uygun olarak kullandığı belirtilmiştir.

10. Başvurucunun karar düzeltilmesi istemi aynı Dairenin 12/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 26/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 17/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 10/8/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Atamalarda dikkate alınacak hususlar" kenar başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"Subayların ve astsubayların atanma ve yer değiştirmeleri, hizmetin aksatılmadan yürütülmesi esasına bağlı olarak; memleketin ekonomik, sosyal, iklim ve ulaştırma durumları ile kültür ve sağlık durumları ve bunlara benzer yer ve bölge şartları gözönüne alınarak tespit edilecek bölgelere ve garnizonlara aşağıdaki esaslar da dikkat nazara alınarak sıra ile yapılır:

a) Meslek programları, meslek içi eğitim esasları ve kadro ihtiyacı,

b) Sağlık durumu,

c) İdari, asayiş ve zaruri sebepler,

d) İstekli bulunduğu yerler"

14. 926 sayılı Kanun'un 119. maddesi şöyledir:

"Yukardaki maddede yazılı esaslar dahilinde bölge ve garnizonların tespiti, bölgelerin ve garnizonların değişen şartlara göre yeniden tesbiti, buralarda kalma süreleri, atanma ve yer değiştirmelerde dikkate alınacak sair hususlar Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca hazırlanacak yönetmelik ile tespit edilir."

15. 18/12/2005 tarihli ve 26027 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Subay ve Astsubay Atama Yönetmeliği'nin 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askerî ataşeliklere ve milletlerarası anlaşmalara göre yurt dışında açılmış kadrolara atanacak personelin seçimleri özel yönergelere göre yapılır. Buralarda geçen hizmet süreleri 1 inci derece garnizon hizmet sürelerinden sayılır."

16. Yurt Dışı Sürekli Görevler Yönergesi'nin 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temsil yeteneğine sahip olmak, seçilmek için temel esastır."

"Temsil yeteneği aileyi de kapsar."

"Personelin temsil yeteneği olup olmadığının tespiti emsalleri arasında temayüz edip etmediğine, sicil notu ortalamasına, özlük dosyasında olumsuz bir niteliğinin bulunup bulunmadığına ve eşiyle birlikte hakkında tanzim edilen EK-B nitelik belgesinde haklarında olumsuz bir kanaatin olup olmadığına bakılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; yurt dışı göreve seçilmemesinin eşi hakkındaki imzasız bir ihbar mektubuna ve soyut istihbarat bilgilerine dayandığını, bu belgelerde kendisi aleyhine terör örgütü sempatizanı olduğu ve eşiyle örgüt bağlantısı sonucu evlendiği, eşinin bölücü terör örgütü mensupları ile ilişkisi olduğu yönünde ithamda bulunulduğunu belirtmiştir. Başvurucu bu iddialar konusunda ilgili birimler tarafından yapılan somut bir tespit ve araştırma bulunmadığını, kendisi ve eşiyle ilgili iddiaların temelsiz olduğunu ifade ederek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşruluğunun açık olduğu başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

20. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

21. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı

yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediğidir (Y.A., B. No: 2014/6454, 18/7/2018, § 16).

22. Somut olayda Mahkeme tarafından başvurucuya ya da eşine yönelik bir suç ya da fiil isnadında bulunulmadığı açıktır. Mahkeme, başvurucunun eşinin terör örgütü mensupları ile ilişkisi olduğuna dair istihbarat kayıtlarının bulunduğu yönünde idare tarafından bildirim yapıldığını belirtmekle yetinmiş ve herhangi bir suçun varlığına yönelik bir değerlendirme de yapmamıştır. Kararda istihbari bilgiden bahsedilmesi ise suçun varlığına yönelik kabule imkân vermemektedir. Bu kapsamda Mahkeme karar gerekçesinden de uyuşmazlık konusu görevin gerektirdiği nitelikler ve başvurucunun durumu dosya kapsamına göre değerlendirilmek suretiyle idari işlemin hukuka uygun olduğunun tespit edildiği anlaşıldığından masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; iftira niteliğinde bilgiler içeren mektup ve temelsiz istihbarat bilgilerinin Mahkeme kararına dayanak oluşturduğunu, lehine olan tanık ifadelerinin gözetilmediğini belirtmiştir. Başvurucu,savunmasında ve duruşmada hakkındaki iddiaların yalan olduğunu kanıtlamasına rağmen somut bir delile dayanmayan Mahkemenin hatalı ve keyfî bir karar verdiğini vurgulayarak hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, kamu açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

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). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

26. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

27. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

28. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması, yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli Mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

29. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UYGAR ÖZBAYRAK

B. No: 2015/19939 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19939

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UYGAR ÖZBAYRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19939)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Uygar ÖZBAYRAK

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sözleşme feshi işlemine karşı açılan davada ilgili mevzuat hükümlerine aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının;firar eylemine ilişkin ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasına karşın sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 30/8/2005 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde sözleşmeli astsubay olarak göreve başlamıştır.

7. 17/6/2011 ile 9/7/2011 tarihleri arasında işlediği ileri sürülen firar suçundan hakkında ceza davası açılan başvurucu, Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 29/4/2013 tarihli kararıyla hapis cezasına mahkûm edilmiş, ancak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Karar 13/5/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Kararın kesinleşmesinin ardından söz konusu ceza yargılaması nedeniyle başvurucunun sözleşmesi Millî Savunma Bakanlığının 10/3/2014 tarihli onayıyla feshedilmiştir.

9. Başvurucu fesih işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

10. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 23/6/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 13. maddesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa da firar suçundan mahkûm olan astsubayların sözleşmelerinin feshedileceğinin hüküm altına alındığı vurgulanmıştır.Kararda, başvurucunun firar suçu isnadıyla yargılandığı, hapis cezasına çarptırıldığı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığının altı çizilmiş ve başvurucunun durumuna uyan 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca işlem tesis edilmiş olduğu sonucuna varılarak fesih işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı yönündeki ret gerekçesi oluşturulmuştur.

11. Karar düzeltme istemi Mahkemenin 17/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucu nihai kararı 4/12/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 25/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 4678 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin idarece fesih halleri" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

...

d) Cezaları ertelenmiş, seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmiş, genel ya da özel af kanunları kapsamına girmiş veya haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi;

1) Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar, halkı askerlikten soğutmak, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama ile zimmet, irtikap, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, yalan tanıklık, yalan yere yemin, suç uydurma, cinsel saldırı, cinsel taciz, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak, fuhuş, gayri tabii mukarenet, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet

kırıcı suçlar ile kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından birisinden,

2) Firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat ve isyan suçlarından,

3) 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Kanunun 148 inci maddesinde belirtilen suçlardan birisinden, mahkum olmak.

e) Taksirli suçlar hariç olmak üzere adli veya askeri mahkemeler tarafından bir ay ve daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olmak.

... "

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının kişilerin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkını güvence altına aldığını belirterek, sadece ceza yargılaması kapsamında değil aynı zamanda ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen bağımsız hukuk yargılamaları, disiplin işlemleri veya diğer yargılamalarda da masumiyet karinesinin ihlalinin söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar olan süreye ilişkin iken masumiyet karinesi güvencesinin ikinci yönü, ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girmekte ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç karşısında kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirmektedir (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

16. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının disiplin yetkisini haiz makamların ceza yargılaması kapsamında kendisine suç isnat edilen ve eylemi usule uygun bir şekilde tespit edilen bir kamu görevlisine yaptırım uygulamasını engellemek gibi bir amacı veya etkisi bulunmadığını belirtmektedir. AİHM, Sözleşme'nin herhangi bir eylem nedeniyle hem ceza hem de disiplin yargılamalarının başlatılmasına veya söz konusu iki yargılama türünün eş zamanlı olarak yürütülmesine halel getirmediğine vurgu yapmaktadır. AİHM ayrıca, cezai sorumluluğun kaldırılması hâlinde bile daha hafif bir ispat külfeti temelinde aynı olaylardan doğan hukuki veya diğer sorumlulukların tesis edilmesine halel getirilmediğine işaret etmektedir (Seven/Türkiye, § 51).

17. AİHM Güç/Türkiye (B. No: 15374/11, 23/1/2018) başvurusunda, hakkında yürütülen ceza yargılaması sonuçlanmamasına karşın okul görevlisinin uygunsuz davranış nedeniyle kamu görevinden ihraç edilmesi durumunu masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte görmemiştir. Güç/Türkiye kararına konu olayda Halk Eğitim Merkezinde çalışmakta olan başvuran, bir ilkokul öğrencisi ile uygunsuz vaziyette yakalandığı iddiası üzerine çocuğa yönelik cinsel taciz şüphesiyle polis tarafından gözaltına alınmış ve daha sonra çocuğa yönelik cinsel istismar, cinsel taciz ve çocuğu yasaya aykırı şekilde alıkoymakla suçlanmıştır. Hakkında yürütülen ceza yargılaması devam ederken MEB müfettişleri tarafından başvuran hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Bu bağlamda, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde

bulunduğu tespit edilen başvuran, görevinden ihraç edilmiştir. Başvuranın idare mahkemesinde açtığı dava reddedilmiştir (Güç/Türkiye, §§ 7-27).

18. AİHM somut durumun taşıdığı özel şartların masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği hususunun değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiğini dile getirmiştir (Güç/Türkiye, § 38). AİHM, yetkililerin söz konusu olay nedeniyle başvuran hakkında şüphelerin hasıl olduğunu belirtmelerinin; eğitim sisteminde kamu güveninin sürdürülmesi ve çocuklara yönelik şüpheli eylemlere hoşgörü gösterilmesini engelleme gereksinimlerinin yetkililer tarafından dikkate alındığı anlamına geldiğini belirtmiştir (Güç/Türkiye, § 41).

19. AİHM, hukuk mahkemesinin ceza davasında alınan bir ifadeye veya elde edilen bir delile istinat etmesinin tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına aykırı olmadığını, ancak bunun sonucunda hukuk mahkemesinin davalının cezai sorumluluğu hakkında yorum yapmaması veya bu bağlamda uygun olmayan çıkarımlarda bulunmaması gerektiğini dile getirmektedir. Olaylara ilişkin olarak AİHM, başvuranın daha önce çalışmış olduğu diğer okullarda da bu tür uygunsuz davranışlarda bulunduğu söylentilerine atıfta bulunan ifadenin tek başına başvurana cezai suç isnadında bulunmadığı kanaatinde olduğunu belirterek başvuranın ceza yargılamasında kendisine isnat edilen eylemlerden suçlu bulunması gerektiği yönünde idare mahkemesince bir yorumda bulunulmadığını ifade etmiştir. AİHM, sonuç olarak disiplin işlemleri ile idari yargılama sürecinde kullanılan dilin Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan koşullara uygun olduğunu tespit etmiştir (Güç/Türkiye, §§ 42, 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, ceza yargılamasına konu fiilleri hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğini, ancak ceza yargılamasına konu suçun esas alınması suretiyle fesih işleminin hukuka uygun bulunduğunu belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

22. 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.”

23.Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

24. Başvuru, firar eylemine ilişkin ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasına karşın sözleşmenin feshedilmesi sonucu masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu bağlamda masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin (bkz. §§ 15-17) devreye girdiği somut başvuruda masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin ve Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının

kapsamında yer aldığı, bir başka ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmaktadır.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşruluğunun açık olduğu başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

26. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/04/2017, § 27).

27. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

28. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 61).

29. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

30.Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça sadece soruşturma açılmış olması da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (Ramazan Tosun, § 65).

31. Ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile

çelişebilir. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir (Ramazan Tosun, § 63;Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

32. Ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, idare makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak 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 yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 48). Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). 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, § 47).

33. Başvuruya konu uyuşmazlık 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlansa dahi firar eyleminden mahkûm olunması durumuna, sözleşmenin feshi sonucunu bağlaması nedeniyle tesis edilen işlemden kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle başvurucunun ileri sürdüğü masumiyet karinesinin ihlali iddiası AYİM nezdinde gerçekleşen yargısal sürecin yanında feshe esas olan 4678 sayılı Kanun'un 13. maddesi hükmünden ileri gelmektedir.4678 sayılı Kanun'un 13. maddesi her nevi suçtan değil belirli bazı suçlardan (bkz. § 13) mahkûmiyeti ertelenmiş, seçenek yaptırımlardan birine çevrilmiş, genel ya da özel af kanunları kapsamına girmiş veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi sözleşme feshi için takdiri bir neden olarak kabul etmiştir.

34.Kanun koyucu düzenleme yetkisi kapsamında statüleri kanunlarla oluşturulan ve buna göre mesleğe alınan kamu görevlilerine birtakım hak veya yükümlülükler getirebilir (AYM, E. 2016/7, K. 2017/171, 13/12/2017, § 23).

35. Askerlik mesleği, disiplin ve fedakârlık temeline dayanır. Bundan dolayı bu görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları olağan karşılanmaktadır. Kaldı ki kişiler askerlik mesleğini seçtiklerinde, artık sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplinin tesisi için kendileri açısından uygulanmasını kabul etmiş olmaktadır (AYM, E.2015/68, K.2017/166, 29/11/2017, § 17).TSK'nın millî güvenliğin korunmasında üstlendiği görev ve askerlik mesleğinin özellikleri gözönüne alındığında TSK’da görev yapan asker kişiler ile diğer kamu görevlilerinin mesleğe alım, mesleği sürdürme ve meslekten çıkarılma bakımından özel şartları haiz oldukları açıktır. Bu bağlamda millî güvenliği sağlayan bu kurumun personel rejiminin düzenlenmesine ilişkin alanda kanun koyucunun takdir yetkisinin genişlediğini kabul etmek gerekir. Dolayısıyla millî güvenliği sağlamaktan sorumlu olan TSK bünyesinde çalışan askerlerin sayma suretiyle belirtilen belirli suçlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi mahkûm olmaları hâlinin mesleği sürdürmeye engel bir durum olarak düzenlenmesi yasama organının takdir yetkisi içinde kabul edilebilecek

niteliktedir.

36. Diğer taraftan masumiyet karinesi, haklarında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadan kişilerin suçlu ilan edilmesini ve suçlu muamelesi görmesini engelleyen bir ilke olmakla birlikte yukarıda alıntısı yapılan ilkeler uyarınca (bkz. § 28) kişilere suçlu muamelesi yapılmadan bazı tedbirlerin uygulanmasına, sorumluluk kurulmasına engel teşkil etmemektedir. Ayrıca masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde somut duruma dair özel şartların göz önünde tutulması gerektiği de unutulmamalıdır. Bu bağlamda masumiyet karinesinin, tanımı ve gerekleri anayasal sınırların ötesine geçecek şekilde genişletilerek devletin takdir yetkisi içinde olan bazı özel durumlarda gereken tedbirlerin alınmasına bağlı hukuki sonuçları işlevsiz kılacak şekilde yorumlanması isabetli değildir.

37. Bireysel başvuruya konu olan yargılama sürecinde ise AYİM, idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken salt 4678 sayılı Kanun hükümleri üzerinden değerlendirme yapmıştır (bkz. § 10). Kararda ceza yargılaması dikkate alınmış ise de bu durum işleme esas olan 4678 sayılı Kanun'un uygulama bulacağı hâllerin var olup olmadığının belirlenmesine ilişkin bir irdelemeden ibaret olup isnat edilen suça ilişkin olarak bir saptamada, değerlendirmede bulunulmadığı açıktır. Ezcümle AYİM kararında başvurucunun somut durumu ve 4678 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak fesih işlemine ilişkin uygulamanın hukukiliği değerlendirilmiş ve başvurucuya suç isnad edilmemiştir. Bu hâle göre başvuranın masum sayılma hakkını ihlal edecek şekilde idari yargılama sınırlarının aşılmadığı görülmektedir.

38. Sonuç olarak gerek TSK'nın millî güvenliğin korunmasında üstlendiği görev ve askerlik mesleğinin özellikleri dikkate alınarak ihdas edilen kanun hükmüyle getirilen düzenlemenin kanun koyucunun takdir alanı içinde kalması gerekse AYİM nezdinde görülen yargılama sürecinde başvurucunun suçlu bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmamış olması dikkate alındığında başvurucunun masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; idarenin özel/genel kanun hükümleri uygulamasında yanlışa düştüğünü, yerleşik içtihada aykırı karar verildiğini, işlemin tesis edilmesinde usulsüzlükler olduğunu, astsubay ve subaylara farklı uygulama yapıldığını, kendisinin firar nedeniyle hiç ikaz edilmediğini, AYİM üyelerinin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturması kapsamında ihraç edilmeleri nedeniyle yargılamanın şaibeli hâle geldiğini belirterek Anayasa'nın 5., 10., 35., 36., 48., 49. ve 60. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

41. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar

sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

43. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 10) gerekçe ile hüküm kurulmuştur. Kanun yolu incelemesinde de kararının hukuka uygun bulunduğu görülmüştür.

44. Yargılama sürecinde 4678 sayılı Kanun'un fesih işlemlerine ilişkin hükümleri ile somut olaya ilişkin durumdan hareket edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 30) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

45. Buna göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

46. Son olarak başvurucu ayrıca Mahkeme üyelerinin bir kısmının FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında açığa alındığını ileri sürmüş ise de bu durumun kendi davasına nasıl etki ettiği hususunda yeterli açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla tek başına bu hususa dayanılarak yargılamanın adil olmadığı sonucuna ulaşılması da mümkün görülmemiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT AYDİN

B. No: 2016/14263 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14263

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT AYDİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14263)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Mesut AYDİN

Vekili : Av. Ezgi DUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; müdafi huzurunda alınmayan kolluk ifadelerinin hükme esas alınması, müdafiyle temsil edilemediğinden esas hakkında savunma yapılamaması ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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) üzerinden temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. PKK-KONGRA-GEL terör örgütünce Kuzey Irak'taki kamplardan birinde dokuz günlük bir konferans düzenlendiğinin, konferansa Türkiye'den katılan kişilerin 7/10/2007 tarihinde Habur sınır kapısından giriş yapacaklarının kolluk güçlerine telefonla ihbar edilmesi ve yapılan istihbarat çalışmaları üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler 7/10/2007 tarihinde farklı araçlarla aralıklı olarak sınırdan giriş yaparken yakalanmışlardır.

10. Yakalanan şüphelilerden G.D., müdafi olmadan gerçekleştirilen ve canlı olarak yapılan, kolluktaki 8/10/2007 tarihli teşhiste başvurucunun da aralarında bulunduğu birçok kişiyi tespit etmiştir. Teşhis tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"... Mersin Merkez DTP teşkilatı içerisinde yer alan [Ş.H.] isimli arkadaşım ... bana yakın bir zamanda PKK-KONGRA-GEL terör örgütünün Kuzey Irak'ta bulunan kamplarında bir toplantının olacağını, ... bu toplantıya benim de katılmamı söyledi. Ben de tamam bu toplantıya katılırım dedim...

...

Toplantı 25 veya 26 Eylül tarihinde ... [C.B.nin] önderliğinde başladı...

...

Benimle birlikte gelen şahısların hepsi de toplantıya katıldılar. ... Burada benim yanımda şuanda gözaltında bulunan Mesut Aydin [başvurucu], [M.Y.] sahte kimlikli [Ö.B.], [Ş.H.] isimli şahıslar vardı. Yola çıktık ve Türkiye'ye giriş yaparken yakalandık...

...

(5) ile numaralandırılan şahıs, yukarıda da bahsettiğim gibi benimle birlikte Kuzey Irak'ta PKK-KONGRA-GEL terör örgütünün toplantısına katıldı. Ben bu şahıs ile birlikte Türkiye'ye giriş yaptım. Bu şahıs Mesut Aydin'dir [başvurucu]..."

11. G.D.nin 9/10/2007 tarihinde müdafii olmadan alınan Savcılık ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... ŞÜPHELİ BEYANINDA:Müdafi istemiyorum. CMK 147.maddedeki haklarımı anladım. Savunmamı kendim yapacağım, demekle;

... 50-60 kişilik aynı kıyafetleri giymiş kişi [C.B.nin] yaptığı konuşmayla toplantıya başladılar. Bu toplantı 9 günlük aralıklarla sürdü, ben bu toplantıların bir kısmına katıldım.

... Ben, [Ş.], sahte kimlikte [M.] isimli gerçek ismi [Ö.] olan şahıs ve Mesut [başvurucu] isimli kişiyle Türkiye'ye giriş yaptık..."

12. G.D.nin 10/10/2007 tarihinde müdafiinin de hazır bulunmasıyla yapılan ve kolluktaki teşhis işlemini doğruladığı sorgusundaki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

" Ben üzerime atılı suçla ilgili olarak Silopi Cumhuriyet Başsavcılığındaifade verdim o

ifadem doğrudur aynen tekrar ederim. Ben Kuzey Irak taki Pkk örgütünün toplantılarına katıldım.

... ben toplantıda bulunan bir kısım şahısları emniyette ve savcılıkta teşhis ettim.bu toplantıya katılmak dışında örgütle herhangi bir bağlantım yoktur...

Şüpheliye cumhuriyet Savcılığında vermiş olduğu beyanı okundu, soruldu, doğrudur, aynen tekrar ederim, dedi. "

13. Yakalanan şüphelilerden Z.S. kollukta müdafiinin de hazır bulunmasıyla alınan 21/10/2007 tarihli ifadesinde başvurucunun da aralarında bulunduğu birçok kişinin adını bildirmiştir. Kolluktaki ifade tutanağının ilgili kısımları şöyledir:

"... bu esnada [E.A.] bana kendisinin K.lrak'a giderak Kandil'de bulunan PKK kampında yapılacak bir toplantıya katılacağından ve kendisinın PKK terör örgütü taralından bu toplantıya çağırıldığını söyledi, toplantının konusunu sorduğumda ise [E.A.] ... üst düzey PKK yöneticilerinin katılacağını, bu toplantının özel bir toplantı olduğunu söyledi. Bende bunun üzerine kendisi ile birlikte K.lrak'a yani Kandil'e gitmek istediğimi söyledim...

...

...devam eden Özgür Yurttaş Hareketinin toplantısına katıldım, ancak bu toplantının son üç gününe yetişebildim...

...

Benim Özgür Yurttaş Hareketinin toplantısına katılan şahıslardan tanıdıklarım: [M.A., N.Ü., M.S.A., G.D., Ğ.B., M.Y., Ş.H.], Mesut AYDİN [başvurucu], [Z.A., İ.Ç., Ö.B., N.E., M.Y., Ş.K., M.A., K.B., N.K. ve H.İ.] isimli şahıslardır...

...

SORULDU: YAPMIŞ OLDUGUNUZ FOTOĞRAF TEŞHİSLERİNDE [M.A., N.Ü., M.S.A., G.D., Ğ.B., M.Y., Ş.H.], Mesut AYDİN [başvurucu], [Z.A., İ.Ç., Ö.B., N.E., M.Y., Ş.K., M.A., K.B., N.K. ve H.İ.] İSİMLİ ŞAHISLARI TANIDIĞINIZI beyan ederek ilgili fotoğraf teşhislerini yaptınız. BU ŞAHISLARIN PKK KONGRA GEL TERÖR ÖRGÜTÜ İLE BAĞLANTILARI varmıdır, varsa bu bağlantılar hakkında bildikleriniz nelerdir.

CEVABEN: Bu şahıslar PKK terör örgütü ile ilişkilidirler. Ben bu şahısların tam olarak örgütle ne boyutta ilişkili olduklarını bilmiyorum. Kendilerini özgür yurttaş hareketi toplantısında gördüm...

...

SORULDU :İFADENİZE EKLEMEK İSTEDİĞİNİZ BAŞKA BİR HUSUS VAR MIDIR?

CEVABEN: Ben PKK/KONGRA-GEL TERÖR örgütü adına yürütmüş olduğum faaliyetlerden dolayı kesinlikle pişman değilim. Gözaltında bulunduğum süre zarfında herhangi bir rahatsızlığım olmadı, herhangi bır kötü bir muamele görmedim. Söylemek istediğim başka bır şey yoktur.

İfade esnasında hazırda bulunan Şırnak Barosu Avukatlarından [A.T.ye] ifadeye eklemek istediği herhangi bir husus olup olmadığı soruldu, huzurda tespit ediIen beyana bir diyeceğimiz yoktur dedi."

14. Z.S. kollukta müdafiinin de hazır bulunmasıyla iki fotoğraf üzerinden gerçekleştirilen

20/10/2007 tarihli teşhiste başvurucunun da aralarında bulunduğu birçok kişiyi tespit etmiştir. Kolluktaki teşhis tutanaklarının ilgili kısımları şöyledir:

İlk Tutanak: "[Z.S.] isimli şahıs Müdafii [A.T.] refakatinde huzura alınmış,...fotoğraflar (1) den (18) e kadar numaralandırılarak kendisine gösterilerek söz verildiğinde;

... (8) numara ile numaralandırılan şahıs Özgür Yurttaş Hareketinin PKK terör örgütünün kampında yapılan toplantısında gördüğüm Mesut AYDİN [başvurucu],

...

isimli şahıslardır, ben tüm bu şahısların fotoğraflarını görünce kendilerini tanıdım ve fotoğraflarından net ve kesin olarak teşhis ediyorum."

İkinci Tutanak: "Özgür Yurttaş Hareketi Genel Meclisinde yer aldığını bildiğim şahıslar:

1-Mesut AYDİN [başvurucu] (Şanlıurfa'lıdır. Diyarbakır'da ikamet eder, Özgür Yurttaş Koordinasyon Üyesidir)

...

[Z.S.] isimli şahıs Müdafii [A.T.] refakatinde huzura alınmış, yukarıda bulunan ve Müdürlüğümüzce temin edilen fotoğraflar (1), (2) ve (3) ile numaralandırılarak kendisine gösterilerek kendisine söz verildiğinde:

Bana göstermiş olduğunuz fotoğraftaki şahıslardan (1) ile numaralandırılan şahıs, yukarıda da bahsettiğim gibi Özgür Yurttaş Hareketi Genel Meclisinde yer alan ismini Mesut AYDIN olarak bildiğim ancak gerçek ismini Mesut AYDİN [başvurucu] olarak öğrendiğim şahıstır, Mesut AYDİN [başvurucu] isimli şahsın PKK kampında gerçekleştirilen Özgür Yurttaş Hareketinin toplantısına katıldığından dolayı beraberindeki diğer 19 şahıs ile birlikte Silopi ilçesinde yakalandığını haberlerden duydum, Mesut AYDİN [başvurucu] Özgür Yurttaş Hareketi adına meclis çalışması şeklinde faaliyet yürüttüğünü biliyorum. Bildiğim kadarıyla en son olarak İstanbul ilinde faaliyetlerde bulunuyordu, kendisini kesin olarak tanır ve teşhis ederim."

15. Z.S.nin müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ve kolluktaki teşhis işlemini doğruladığı Savcılıktaki 21/10/2007 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben bu konuda daha önce Müdafi huzurunda Silopi İlçe Emniyet Müdürlüğünde ifade vermiştim. Bu ifademi aynen tekrar ederim, Ben daha önce iki defa daha Kuzey Irak'a gitmiştim. Birinci gidişimde gezmek için, ikinci girişimde ise üniversite bakmak için gitmiştim. Bu iki gidişimde örgütle herhangi bir bağlantım olmadı. Emniyet'te verdiğim ifademe ekleyecek bir husus yoktur, dedi.

Şüpheliye Silopi İlçe Emniyet Müdürlüğünde yaptırılan Fotoğraf Teşhis Tutanakları gösterildi, Şüpheli Devamla Beyanında; Tutanakta yaptığım teşhisler doğrudur, tutanaklar altındaki imzalar da bana aittir. Bu konuda savunmam bundan ibarettir, dedi..."

16. Z.S.nin 21/10/2007 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla yapılan ve kolluktaki teşhis işlemini doğruladığı sorgusundaki ifade tutanağının ilgili kısımları şöyledir:

"...soruşturma aşamasında müdafiim hpuzurunda vermiş olduğm beyanınımı aynen tekrara ederim benim pkk KONGRA-GEL terör örgütü ile siyasi anlamda bağlantım vardı. örgütün sempasizinim. ben DTP de hala hazırdagençlik kolu üyesiyim...

...

...soruşturma aşamasında müdafii huzurunda belirtitim gibi benimle aynı şekilde Kampta Özgür Yurttaş harekete toplantısına katılan benim kendi tanıdıklarım olan şahıslar [M.A.], [N.Ü.], [M.S.A.], [G.D.], [G.B.], [N.Y.],[Ş.H.], MESUT AYDIN [başvurucu], [Z.A.], [İ.Ç.], [Ö.B.], [N.E.], [M.Y.], [Ş.K.], [M.A.], [K.B.], [N.K.] ve [H.İ.] simli şahıslardır, bunların bir kısmını DTPye gidip gelmelerinden dolayı tanıyordum, bir kısmıda toplantı sırasında orda bulunmalarından dolayı tanıyordum. savunmam bundan ibarettir.dedi.

Cumhuriyet Başsavcılığında vermiş olduğu ifadesi okundu, benzer olduğu görüldü, soruldu: doğrudur, bana aittir. Aynen tekrar ederim,dedi.

17. Yakalanan şüphelilerden M.Ç. kollukta müdafisiz gerçekleştirilen ve canlı olarak yapılan 8/10/2007 tarihli teşhiste başvurucunun da aralarında bulunduğu birçok kişiyi teşhis etmiştir. Teşhis tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"...Şuan benimle birlikte gözaltında bulunan [M.Y.,İ.Ç.,M.A.,H.Ç.,N.Ü.,M.S.A.,G.D.,Ğ.B.,E.B.,Ş.H.], Mesut Aydin [başvurucu], [Z.A., Ö.B.] isimli şahısların hepsi yukarıda bahsettiğim gibi;

PKK/KONGRA GEL TERÖR ÖRGÜTÜNÜN KUZEY IRAK'TA BULUNAN KAMPLARINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN TOPLANTIYA KATILAN VE YÖENTİM DÜZEYİNDE GÖREVLİ BULUNAN ŞAHISLARDI. AYRICA MESUT AYDİN [başvurucu] VE [Ş.H.] YÖNETİCİ POZİSYONUNDA OLAN ŞAHISLARDI, DİĞER ŞAHISLARI SÜREKLİ YÖNLENDİRİYORLARDI... demesi üzerine;

... Mesut Aydin [başvurucu] isimli şahıs 10 numara ile,

...

...numaralandırılarak [M.Ç.] isimli şahıs huzura alınmış... (1) den (13)'e kadar numara ile numaralandırılan şahıslar şu anda benimle birlikte gözaltındadırlar. ... Bu şahıslar PKK/KONGRA GEL TERÖR ÖRGÜTÜNÜN KUZEY IRAK'TA BULUNAN KAMPLARINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN TOPLANTIYA KATILAN VE YÖENTİM DÜZEYİNDE GÖREVLİ BULUNAN ŞAHISLARDIR. AYRICA (10) İLE NUMARALANDIRILAN MESUT AYDİN [başvurucu] VE (9) İLE NUMARALANDIRILAN [Ş.H.] YÖNETİCİ POZİSYONUNDA OLAN ŞAHISLARDI, DİĞER ŞAHISLARI SÜREKLİ YÖNLENDİRİYORLARDI..."

18. M.Ç.nin 10/10/2007 tarihinde müdafiinin de hazır bulunmasıyla alınan ve kolluktaki teşhis işlemini reddettiği Savcılıktaki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Ben Irak Devletine ticari işlerim için gittim. Van'da inşaat taşaronluğu yaparım, PKK Terör örgütü ile herhangi bir ilişkim yoktur. gözaltındaki kişilerle ilk defa Habur Emniyet'te karşılaştım, suçlamayı kabul etmiyorum dedi. Şüpheliye Silopi İlçe Emniyet Müdürlüğünde 09/10/2007 tarihli teşhis, 08/10/2007 tarihli tespit, 08/10/2007 tarihli fotoğraf teşhis tutanakları, 09/10/2007 tarihli tespit tutanağının içeriği anlatıldı, gösterildi, soruldu: tutanak içeriklerini kabul etmiyorum. bu belgeler bana okutulmadan imzalatıldı..."

19. M.Ç.nin 10/10/2007 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla yapılan sorgusundaki ifade tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

" ...silopi cumhuriyet savcılğında ifade vermiştim. oifadem doğrudur aynen tekrar ederim. ben üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. pkk terör örgütü ile herhangi bir ilişkim yoktur. ben örgütün kuzey ırak taki toplantılarına katılmadım...."

20. Yakalanan şüphelilerden K.B. kollukta müdafisiz gerçekleştirdiği 10/10/2007 tarihli ve

canlı olarak yapılan teşhiste başvurucunun da aralarında bulunduğu birçok kişiyi teşhis etmiştir. Teşhis tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben Manisa Özgür Yurttaş hareketi içerisinde yerel aktivist olarak faaliyet yürütmeye başladım. Ben şu anda benimle birlikte cezaevinde bulunan Mesut AYDİN [başvurucu] isimli şahsı Buca cezaevinden tanırım. Kendisi telefonumda kayıtlıdır. Mesut AYDİN [başvurucu] bildiğim kadarıyla halen İstanbul ilinde Özgür YURTTAŞ hareketi içerisinde faaliyet yürütmeye devam etmektedir. Ben Diyarbakır ilinde bulunduğum sırada Diyarbakır'daki Özgür YURTTAŞ derneği binasında görüştüm. Mesut AYDİN [başvurucu] isimli şahıs bana PKK KONGRA GEL terör örgütünün Kuzey Irak'ta bulunan kamplarında Özgür Yurttaş aktivistlerinin tartışacağı bir toplantının gerçekleştirileceğini söyledi. Bunun için de benim gitmemi söyledi. Bunun üzerine bana 250 YTL elden para verdi. ... Mesut AYDİN [başvurucu] bana parayı verdikten sonra Kuzey Irak Zaho şehrine gitmemi söyledi ve bana vermiş olduğu telefon numarasını aramamı söyledi...

...

...Şuan benimle birlikte gözaltında bulunan [Ş.K.] ve [M.] bulunuyordu. Bu şahıslar benimle birlikte ... PKK/KONGRA GEL TERÖR ÖRGÜTÜNÜN KUZEY IRAK'TA BULUNAN KAMPLARINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN ÖZGÜR YURTTAŞ HAREKETİNİN TOPLANTISINA KATILDILAR KENDİLERİNİ NET OLARAK HATIRLIYORUM. HEPSİ DE TOPLANTIDA İDİLER.demesi üzerine;

... Mesut Aydin [başvurucu] isimli şahıs 11 numara ile,

...

...numaralandırılarak [K.B.ye] söz verildiğinde ... (1) den (19)'a kadar numaralandırdığınız şahıslar BENİMLE BİRLİKTE PKK/KONGRA GEL TERÖR ÖRGÜTÜNÜN KUZEY IRAK'TA BULUNAN KAMPLARINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN ÖZGÜR YURTTAŞ HAREKETİNİN TOPLANTISINA KATILDILAR KENDİLERİNİ NET OLARAK HATIRLIYORUM. HEPSİ DE TOPLANTIDA İDİLER. KESİN OLARAK TANIR VE TEŞHİS EDERİM..."

21. K.B.nin 10/10/2007 tarihinde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ve kolluktaki teşhis işlemini reddettiği Savcılıktaki ifade tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben daha önce Irak'ta bir şirkette çalışmıştım. Sakarya'lı olan ve sosyolog olması nedeniyle Irak'ta inceleme yapmak isteyen Diyarbakır'dan tanıdığım [Ş.] ile birlikte Irak'a geçtik. [Ş.] dışındaki kişileri tanımam. Irak'ta herhangi bir toplantıya veya örgütsel faaliyete katılmadım. ihbar üzerine Habur'da askeri aramadan geçtikten sonra pasaport işlemlerimizi yapmadan önce gözaltına alındık dedi. şüpheliye 10/10/2007 tarihli teşhis tutanağı gösterildi okundu: gözaltında psikolojik baskı altındaydım. migren krizi tutmuştu. bana gerekli yerlerini okutmadılar sadece başlığını okuttular. tutanakta yazılı olan hususları kabul etmiyorum. bu beyanlar bana ait değildir. Bu konuda savunmam bundan ibarettir, dedi. "

22. K.B.nin başvurucunun da sorgusunun yapıldığı 10/10/2007 tarihinde müdafiinin de hazır bulunmasıyla düzenlenen ifade tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben üzerime atılı suçla ilgili olarak silopi cumhuriyet savcılığında ifade vermiştim. o ifadelerim doğrudur, aynen tekrar ederim. ben pkk nın kuzey ıraktaki toplantılarına katılmadım. pkk örgütü ile hiçbir bağlantım yoktur. 2004 yılında cezaevinden çıktıktan sonra örgütle ilgili hiçbir faaliyete katılmadım. Ben ırak ülkesine [Ş.K.] ile birlikte gittim. kendisinin dil sorunu vardı. bu nedenle yardımcı olmak amacıyla birlikte Irak a gittim.benim

şu anda örgütle bir bağlantım yoktur.Suçsuzum, savunmam bundan ibarettir, dedi. ..."

23. Yakalanan şüphelilerden Ş.K. kollukta müdafisiz gerçekleştirdiği ve canlı olarak yapılan, 11/10/2007 tarihli teşhiste başvurucunun da aralarında bulunduğu birden çok kişiyi teşhis etmiştir. Teşhis tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

" ... Mesut Aydin [başvurucu] isimli şahıs 11 numara ile,

...

...numaralandırılarak [Ş.K.ye] söz verildiğinde ...(1) den (19)'a kadar numaralandırdığınız şahıslar benimle birlikte PKK/KONGRA GE'in Kuzey Irak'ta bulunan kamplarında gerçekleştirilen toplantısına katılan şahıslardandemesi üzerine ..."

24. Ş.K.nın müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan ve kolluktaki 10/10/2007 tarihli teşhis işlemini reddettiği Savcılıktaki ifade tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"...Irak'a gitmemdeki amaç Amerika'ınn Irak'a müdahalesinden sonra toplumsal değişim ve dönüşümü yeniden görüp inceleyerek kitaplaştırmaktı. üç hafta kadar Irak'ta kaldım. [K.B.] ile beraber Irak'a geçtik. [K.] ile beraber gitmemin sebebi de Kürtçe bilmememdir. ben herhangi bir toplantıya katılmadım. suçlamayı kabul etmiyorum. emniyette psikolojik baskı altında tutuldum. susma hakkımı kullandığımı söylememe rağmen benden teşhis tutanağını imzalamam konusunda zorlayarak diğer gözaltında bulunan şahısları teşhis etmeye zorladılar. 11/10/2007 tarihli tutanak teşhis tutanağındaki imza bana aittir ancak ben bu kişileri örgütün yapmış olduğu toplantıya katılan kişiler olup olmadığını bilmiyorum. böyle bir beyanda bulunmadım. okumadan psikolojik baskı altında imzalattılar. müdafi huzuru ile vermi olduğum ifadem dışındaki hiç bir imzamı kabul etmiyorum. "

25 Ş. K.nın başvurucunun da sorgusunun yapıldığı 10/10/2007 tarihli, müdafiinin hazır bulunmasıyla yapılan sorgusunun ifade tutanağındaki ilgili kısmı şöyledir:

"Ben atılı suçlamayla ilgili olaraksilopi cumhuriyet savcılığında da ifade verdim. o ifademi de tekrar ediyorum. ben pkk nın kuzey ıraktaki toplantılarına katılmadım. ben ileride yüksek lisans yapmak istedğimi için ve tez hazırlamak niyetiyle ırak ülkesine gittim.ırak ülkesinden döndüğümde gözaltına alındım.benimpkk terör örgütü ile bir bağlantım yoktur. Suçsuzum..."

26. Şüpheliler K.B. ve Ş.K.nın müdafiinin 10/10/2007 tarihli sorgu celsesindeki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...şüphelilerin huzur da alınan beyanlarına katılıyoruz. dosya kapsamında şüphelilere zorla imzalatılan belgeler dışında delil mevcut değildir. müdafii bulunmadan zorla imzalatılan belgelerin ileride hükme esas alınması düşünülemez..."

27. Başvurucu, terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 7/10/2007 tarihinde gözaltına alınmış; Silopi Sulh Ceza Mahkemesinin 10/10/2007 tarihli kararıyla serbest bırakılmıştır.

28. Başvurucu, kolluktaki ifadesinde susma hakkını kullanmıştır. Başvurucunun müdafiinin hazır bulunmasıyla yapılan sorgudaki beyanı şöyledir:

"Ben PKK nın kuzey ıraktaki toplantılarına katılmadım. PKKörgütü ile hiçbir bağlantım yoktur. Ben ticaretle uğraşıyorum. Bir ay kadar önce Irak ülkesine pantolon satmaya gitmiştim. Daha sonra bu pantolonların parasını almak için tekrar Irak ülkesine gittim ve dönüşte gözaltına alındım. 2001 yılından sonra yasadışı herhangi bir olaya karışmak gibi, ne

bir eylemim, ne de bir düşüncem olmuştur. Suçsuzum."

29. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 20/11/2007 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve diğer sanıklar hakkında terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

30. Sanıklardan Z.S.nin müdafiinin talebiyle sanıkla ilgili olarak daha önce alınmış doktor raporları eklenmek suretiyle -özellikle sağ ayağında işkence veya kötü muamele sonucu bir yaralama olup olmadığının tespiti hususunda- rapor aldırılması için yargılamayı yapan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Mahkeme) müzekkere yazılmıştır.

31. Diyarbakır Adli Tıp Şube Müdürlüğünce düzenlenmiş, 9/1/2008 tarihli raporda; Z.S.nin emniyette ifadesi alınırken özellikle sağ ayağının ve yüz sağ yanının tekme ve tokatla darbe aldığını ve üç gün boyunca her sorguda darba maruz kaldığını söylediği, yapılan muayenede sağ bacak alt dış yanda 4 cm'lik alanda hafif sarı renk değişikliği, hafif ağrı olduğu, daha önceden bu bacaktaki fibulada (bacaktaki iki kemikten dış kısımda olanı) kırık olduğu, bu nedenle olayda da darbe alınca bacağında olay günü ağrı olduğunu ve şiştiğini ifade ettiği, olay tarihinde alınan doktor raporlarında darp ve cebir izine rastlanmadığı, sağ ayağındaki darbe izinin tıbben maddi delili olmadığı, kişideki bulguların ifade ettiği eski kırığa bağlı olabileceği, bu nedenle görüş alınmak üzere İstanbul Adli Tıp Kurumuna dosyanın gönderilmesi gerektiği kanısı bildirilmiştir.

32. Bireysel başvuru dosyası ve eklerinden Adli Tıp Kurumu tarafından verilen bir kati rapor bulunup bulunmadığı bilgisine ulaşılamamıştır.

33. 22/1/2008 tarihli celsede başvurucu ve diğer sanıklar G.D. ve M.Ç.nin savunmaları başvurucunun müdafii S.I.nın hazır bulunmasıyla alınmıştır. Başvurucu ile başvurucunun müdafiinin hazır bulunduğu söz konusu celsede G.D.nin kollukta ve sorgudaki ifadelerini kabul etmediğini bildirdiği savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"...Ben suçlamaları kabul etmiyorum Kuzey Irak'a Selahattin Üniversitesinin koşullarını araştırmak amacıyla gittim daha sonra Türkiye'ye geri döndüm herhangi bir şekilde yasadışı bir amaçla gitmiş değilim suçlamaları kabul etmiyorum dedi.

SANIKTAN GEREK GÖRÜLMEKLE SORULDU:

... ben sanıklardan sadece [Ş.yi] tanırım kendisi Antep'e geldiğinde Antep'de DTP partisinde tanıştık, benim ve bazı çevremdeki fakir insanların para ihtiyacı vardı ben bunu [Ş.ye] söylemiştim oda bana banka kanalıyla para göndermişti dedi.

Kl-2 dizi 217-218 deki Savcılık ifadesi okundu çelişki nedeniyle soruldu: Benim şimdiki beyanım doğrudur o beyanımı kabul etmiyorum ben emniyette baskı gördüm işkence gördüm benim babam polisti trafik kazası sonucu vefat etmişti emniyet görevlileri sen diğer sanıkların aleyhlerine beyanda bulun biz seni koruruz diyerek beni yönlendirdiler ben bu şekilde diğer sanıkların aleyhlerine beyanda bulundum kabul etmiyorum dedi.

Kl-2 dizi 271-272 deki sorgu ifadesi okundu çelişki nedeniyle soruldu: Yukarıdaki beyanlarımı tekrar ederim dedi.

Kl-1 dizi 409-410 ile dizi 411-412 deki fotoğraf teşhis tutanakları okundu soruldu: aleyhimeolan hususları kabul etmiyorum yukarıdaki beyanlarımı tekrar ederim dedi.

...

Kl-3 dizi 75 deki Savcılık ifadesi okundu benzer olduğu görüldü soruldu: Tekrar ederim.

...

... Doktor raporları okundu soruldu: Bir diyeceğim yoktur dedi."

34. Başvurucunun aynı celsede müdafiinin hazır bulunmasıyla yaptığı savunmanın ilgili kısımları ise şöyledir:

"...Kl-2 dizi 130 deki kolluk ifadesi okundu susma hakkını kullandığı görüldü soruldu: Benkollukta susma hakkımı kullanmıştım dedi.

Kl-2 dizi 275-281 deki sorgu ifadesi okundu benzer olduğu görüldü soruldu: Tekrar ederim..."

35. Aynı celsede M.Ç.nin savunması ise şöyledir:

"... Ben inşaat taşeronluğunu yaparım Kuzey Irak'da da bir ortağım vardı onunla olan hesap ilişkilerimi görüşmek üzere gitmiştim herhangi bir şekilde örgütsel bir gaye ile gitmedim suçlamaları kabul etmiyorum dedi.

...

Dizi 402-408 deki ve yine dizi 402-403 deki (Kl-1 deki) fotoğraf teşhis tutanakları okundu soruldu: tutanak içeriklerini kabul etmiyorum ne yazıldığını bilmeden üzerleri gazete ile kapatılmak suretiyle imzalatıldı ben zaten hiçbir aşamadaki beyanımda böyle bir beyanda bulunmadım dedi.

...

Doktor raporları okundu soruldu: Bir diyeceğim yoktur dedi."

36. Başvurucu müdafiinin aynı celsede G.D.nin ifadelerine itirazları da içeren beyanı şöyledir:

" ...dosyada yargılanan tüm sanıklar sorguya ayrı ayrı sevk edilmişlerdir, özellikle müvekkiller aleyhine beyanı bulunduğu iddia edilen [G.D.] ayrı bir şekilde sorguya sevk edilmiştir, kendisinin bu celsede de belirttiği şekilde vermiş olduğu beyanlarının güvenlik güçlerinin yönlendirmesiyle verilen ifadeler olduğunu kaldıki bu şahıs bu beyanlarını da kabul etmemektedir, yine dosyada mevcut müvekkiller aleyhine düzenlenen bir çok belgenin de usule ve hukuka aykırı olarak düzenlendiğini düşünüyoruz bu nedenle bunlara itibar edilmemesi gerekmektedir, müvekkiller aleyhine [G.D.nin] hazırlık soruşturması sırasındaki atfı cürüm niteliğindeki beyanı dışında herhangi bir şekilde kesin ve inandırıcı delil bulunmamaktadır..."

37. Diğer sanık Z.S.nin, müdafiinin hazır bulunduğu, başvurucu vemüdafiinin bulunmadığı 7/2/2008 tarihli celsede alınan, kolluktaki, Savcılıktaki ve sorgudaki ifadelerini kabul etmediğini bildirdiği savunmasına ait tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Türkiye'de Gazi Üniveristesi İktisat Fakültesinde okuyordum ... olay tarihinden öncesinden eğitim imkanlarını araştırmak amacıyla Kuzey Irak'a gittim, gerekli araştırmaları yaptım tekrar Türkiye'ye dönmek için ticari taksiye bindim. Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra emniyet güçleri tarafından gözaltına alındım, bana işkence yapıldı, iradem doğrultusunda olmadığı halde bu baskılar neticesinde bazı beyanlarda bulundum bu beyanlarımı kabul etmiyorum. Kuzey Irak'a tamamen eğitim gayesi ile gittim herhangi bir örgütsel gaye ile gitmiş değilim, ben DTP kurucu üyesiyim ayrıca DTP gençlik kollarında

görevler yapdım, bunun dışında bir faaliyetim olmamıştır dedi.

Kl-2 dizi 146-155 daki kolluk beyanı okundu çelişki nedeniyle soruldu: Ben gözaltında iken işkenceye maruz kaldım ayaklarıma tekmeler vuruldu vucudümun değişik yerlere yine darbeler vuruldu bir gece emniyetin dışına çıkarılarak tehdit edildim yine söylediklerini kabul etmezsem tecavüz edileceği dahi söylendi tüm bu baskıların üzerine ben iddia edilen hususları kabul etmek zorunda kaldım dedi.

Dizi 232 deki C.Savcısı huzurundaki ifadesi okundu Çelişki nedeniyle soruldu: Yukarıdaki beyanımı tekrar ederim savcılık aşamasında da baskı devam ettiği için bu yönde beyanda bulundum dedi.

Dizi 208-211 deki Sorgu Hakimliği huzurundaki ifadesi okundu çelişki nedeniyle soruldu: Yukarıdaki beyanlarımı tekrar ederim emniyetten ayrıldıktan sonra da bu beyanları avukat huzurunda dahi versen dahi emniyetteki beyanın dışında bir beyanda bulunsa dahi işkence yapacağız tehditi ile karşılaştığım için bu yönde beyanda bulunmak zorunda kaldım dedi.

GEREK GÖRÜLMEKLE SANIKTAN SORULDU:

Avukatım tarafından mahkemenize dilekçe verilinceye kadar herhangi bir şekilde işkence iddiasını gündeme getirmemiştim olay mahkemeye intikal ettikten sonra gündeme getirdim bu aşamadan sonra kendime zarar gelmeyeceğini düşündüm dedi.

...

Kl-2 dizi 80 deki sanığa kötü muamele yapılmadığına ilişkin tutanak okundu soruldu:Aleyhime olan hususları kabul etmiyorum yukarıdaki beyanlarımı tekrar ederim dedi.

Kl-2 dizi 108-123 deki fotoğraf teşhis tutanağı, tutanak ve tespit tutanakları okundu soruldu: Aleyhime olan hususları kabul etmiyorum baskı ve şiddet altında verilen beyanlardır dedi.

Kl-2 dizi 124-145 deki fotoğraf teşhis tutanakları okundu soruldu: Aleyhime olan hususlarıkabul etmiyorum dedi.

Söz konusu belgelerin bir kısmının müdafisinin huzurunda imzalamış olması karşısında sanıktan soruldu: Ben bir kısım belgeyi avukat huzurunda imzaladım ancak avukatım sadece benimle emniyet güçleri arasında mülakat yapılacağını söyledi ardından emniyetten ayrıldı bunun dışında avukatımla görüşmedim dedi.

...

... Doktor raporları okundu soruldu: Bir diyeceğim yoktur dedi."

38. Diğer sanık K.B.nin 13/2/2008 tarihli celsede müdafiinin hazır bulunmasıyla yaptığı savunmasına dair tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

" Ben hakkımdaki suçlamaları kabul etmiyorum, hakkımdaki suçlama ile ilgili olarak Silopi Sulh ceza mahkemesinde beyanda bulundum aynen tekrar ediyorum ben iddia edilen tarihte Irak ülkesine gittim oradan Zaho şehrine gittim, daha sonrada 07.10.2007 tarihinde de Türkiye'ye giriş yaptım, ben terör örgütünün kamplarına gitmedim,...

...

Kl-1 dizi 402-403 deki fotoğraf teşhis tutanağı okundu soruldu: Aleyhime olan hususları kabul etmiyorum dedi.

Kl-1 dizi 406 daki fotoğraf teşhis tutanağı okundu soruldu: Aleyhime olan hususları kabul etmiyorum dedi.

...

Doktor raporları okundu soruldu: Bir diyeceğim yoktur dedi."

39. Diğer sanık Ş.K.nın 29/1/2008 tarihli celsede müdafiinin hazır bulunmasıyla yaptığı savunmasına dair tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum, ben Sosyoloji mezunuyum, Sosyoloğum, K.Irak'a bilimsel amaçlı olarak çalışma yapmak için gitmiştim amacım K.Irak'da Amerika'nınK.Irak'a müdahalesiyle Irak toplumundaki değişimleri incelemekti kesinlikle terör örgütü mensupları yada üst yöneticileri ile görüşme yapmadım, diğer sanıklardan [K.B.yi] tanırım ben Kürtçe bilmediğim için tercüman olarak yanımda bulunuyordu.

...

Kl-1 dizi 143-201 deki doktor raporları okundu soruldu: Bir diyeceğim yoktur dedi."

40. 1/4/2008 tarihli celsede Z.S.nin müdafii,Z.S.ye işkence edildiğine dair raporun dosyada mevcut olduğunu, kolluktaki ifadesinin işkence ve baskı altında alınması nedeniyle bu beyanlarına itibar edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

41. Sonraki celselerde olduğu gibi başvurucunun müdafii olan S.I.nın da bulunduğu 30/12/2008 tarihli celsede diğer müdafii M.I., Z.S.nin kolluktaki ifade ve teşhis işlemlerinin baskı ve işkence altında gerçekleştirildiği iddialarını yinelemiş; iddiaya dair adli rapor alınması talebinde bulunmuştur. S.I. da bu celse de eksikliklerin ikmalini talep etmiştir.

42. Başvurucu müdafii 30/12/2008 tarihli celse de dâhil olmak üzere yargılamada hazır bulunmuştur.

43. Mahkeme 3/12/2010 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçtan neticeten 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, diğer sanıklar G.D. ve Z.S.nin de müsnet suçtan ayrı ayrı mahkûmiyetine ve suçla ilgili bilgi vermeleri nedeniyle haklarında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Mahkemenin olay tutanağı, diğer sanıklarca yapılan teşhis tutanakları, tespit tutanakları, diğer sanıkların beyanlarını mahkûmiyete esas aldığı görülmüştür. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...PKK/KONGRA-GEL terör örgütü tarafından 25/09/2007 günü Kuzey Irak'taki kamplarından birinde konferans düzenlendiği, bu konferansın 9 gün sürdüğü, konferansa Türkiye'den katılan kişilerin 07/10/2007 günü Habur sınır kapısından giriş yapacaklarının telefon ihbarı ve emniyetin istihbarat çalışmaları bilgisi üzerine; sanıkların, 07/10/2007 günü farklı araçlarla ve farklı aralıklı Türkiye'ye giriş yaparken yakalandıkları,

Olay tutanağına göre: 07.10.2007 günü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne PKK Kongra Gel terör örgütünün Kuzey Irak'ta bulunan kamplarındaki toplantıya katıldıkları ve Türkiye'ye dönecekleri şeklinde yapılan 2 ihbar ve istihbarat şube müdürlüğünün 07.10.2007 tarih ve 212189 sayılı yazısında belirtilen PKK Kongra Gel terör örgütünün Kuzey Irak'ta bulunan kamplarında gerçekleştirilen konferansa Türkiye'den katıldıkları bildirilen şahıslara yönelik olarak başlatılan çalışmalarda; [M.A., H.Ç., N.Ü., M.Ç., M.S.A., G.D., Ğ.B., E.B., M.Y., Ş.H.], Mesut AYDİN [başvurucu], [Z.A., İ.Ç., Ö.B.nin] 07.10.2007 günü saat 21.30'da, [N.Ç., M.Y., Ş.K., K.B., N.K.nin] 08.10.2007 günü saat 21.15'te yakalanarak Silopi C.Başsavcılığının talimatları doğrultusunda gözaltına alındıkları, ...

...

Tüm sanıkların K. Irak'a gittiklerinin dosya kapsamına göre tespit ediliği ve sanıkların da K. Irak'a gittiklerini kabul ettikleri, ancak, K. Irak'a farklı sebeplerle gittiklerini savundukları anlaşılmıştır.

Yukarıda, olayın sıcağı sıcağına alınan beyanlara, özellikle, sanıklar [Z.S. ile G.D.nin] soruşturma aşamasında (Kolluk, C. Savcılığı ve Sorgu) vermiş oldukları beyanları ile tüm dosya kapsamına göre; sanıklar [Ş.H., Ş.K., M.A., E.B., M.Y., Z.A.], Mesut AYDİN [başvurucu], [N.K., M.S.Y., K.B., H.Ç., M.Ç., Ğ.B., Ö.B., G.D., Z.S., N.E., N.Ü., Ü. P.nin] K. Irakta 25/09/2007 tarihinde başlayan ve 9 süren PKK/KONGRA-GEL terör örgütü tarafından düzenlenen konferansa katıldıkları,

Sonuç ve kanaatine varılmıştır.

...

Yukarıda gerekçeleri ayrıntılı şekilde anlatıldığı üzere; sanıklar [Ş.H., Ş.K., M.A., E.B., M.Y., Z.A.], Mesut AYDİN [başvurucu], [N.K., M.S.Y., K.B., H.Ç., M.Ç., Ğ.B., Ö.B., G.D., Z.S., N.E., N.Ü., Ü.P.nin] K.Irakta 25/09/2007 tarihinde başlayan ve 9 süren PKK/KONGRA-GEL terör örgütü tarafından düzenlenen konferansa katıldıkları, konferansın terör örgütünün K. Iraktaki bir kampında yapıldığı, söz konusu toplantıya örgüt içerisinde belli bir seviyeye gelmemiş ve güven duyulmayan kişilerin katılmasının mümkün olmadığı, ayrıca terör örgütünün amaçlarını ve stratejisini benimsememiş olan kişilerin de toplantıya katılmasının beklenemeyeceği nazara alındığında; sanıkların PKK-KONGRA/GEL terör örgütünün üyesi oldukları ve terör örgütüne üye olmak suçundan; eylemlerine uyan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 314/2 maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar vermek gerektiği, sonuç ve kanaatine varılmıştır..."

44. Gerekçeli karar başvurucuya tebliğe çıkarılmış ve karar, başvurucunun bir diğer müdafii tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

45. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/4/2016 tarihli kararıyla başvurucu yönünden hüküm onanmıştır.

46. Başvurucu, nihai kararı 28/6/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

47. Başvurucu 28/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu, avukatının tutuklanmasından dolayı bazı celselere katılamadığından geç haberdar olduğunu ve esas hakkında savunma yapamadığını belirterek müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B.

No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69; Yavuz Arslan, B. No: 2014/16433, 9/11/2017, § 47).

51. Savunma hakkının sağladığı güvenceler esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 70; Yavuz Arslan, § 48).

52. Şüpheli ve sanığa, salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollar" kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72; Yavuz Arslan, § 49).

53. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. NitekimAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73; Yavuz Arslan, § 50).

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

55. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafiinin hazır bulunmadığı durumda kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı,susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda

değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilemez bir biçimde zarar verilmiş olacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79; Yavuz Arslan, § 52).

56. Müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78; Yavuz Arslan, §53).

57. Bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa'dır. Bu durumda kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanuna dayalı olarak avukata erişimin kısıtlanması, uygulamanın Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 80).

58. Somut olayda, başvurucunun soruşturma aşamasında müdafi yardımı aldığı, suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, kendisine iddianamenin tebliğ edildiği ve duruşmada okunduğu, yasal haklarının hatırlatıldığı görülmüştür (bkz. § 28). Diğer yandan başvurucu, bizzat mahkeme önünde müdafii huzurunda savunma yapmış; başvurucunun müdafii diğer sanıkların savunmaları alınırken hazır bulunmuş, bu ifadelere karşı itirazlarını sunmuştur (bkz. §§ 33, 34-36). Gerekçeli karar başvurucuya tebliğe çıkarılmış, başvurucu esas hakkında mütalaadan gerekçeli kararın tebliğiyle haberdar olmuş, diğer müdafii aracılığıyla hakkındaki mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir.

59. Dolayısıyla belirtilen müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. Başvurucu, yargılamanın ilerleyen safhalarındadiğer şüphelilerce inkâr edilen, müdafisiz olarak ve usulüne uygun olmadan yaptırılan teşhis işlemleriyle kolluk ifadelerine dayanılarak mahkûm edildiğini iddia etmiştir.

62. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

63. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (Orhan Kılıç, § 43).

64. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

65. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

66. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 60).

67. Öte yandan ikrar içeren ifadelerin müdafi huzurunda alınmış olması da önemli olup müdafinin hazır bulunmadığı esnada verilen ifadelerin hükme esas alınabilmesi için kovuşturma aşamasında bu ifadelerin baskı altında alınıp alınmadığını kontrol edecek yeterli mekanizmaların mevcut olup olmadığı hususu önem kazanmaktadır (Güllüzar Erman, §§ 65, 67).

68. Diğer sanıklardan G.D.nin kollukta canlı olarak gerçekleştirdiği teşhis işlemini sonradan Savcılık ifadesinde ve müdafi huzurundaki sorgu beyanında kabul ettiği (bkz. §§ 11,12) anlaşılmıştır. Yine diğer sanık Z.S.nin kolluk ifadesinin ve kolluktaki teşhis işleminin müdafiinin hazır bulunmasıyla gerçekleştirildiği, şahsın kollukta herhangi bir kötü muamele görmediğini beyan ettiği (bkz. §§ 13,14), her ne kadar Z.S. hakkında düzenlenmiş bir adli rapor bulunsa da söz konusu raporda işkence ya da kötü muamele belirtisine dair bir ibare bulunmadığı(bkz. § 31) ve Z.S.nin müdafiinin refakatıyla alınan Savcılık ifadesi ve sorgu beyanında kolluktaki teşhis işlemini kabul ederek aynı şahısların isimlerini tekrarladığı (bkz. §§13-16) görülmüştür. Tüm bu hususların yanı sıra başvurucuyu teşhis eden başka sanıkların da olduğu, diğer sanıklardan G.D. ile M.Ç.nin mahkemedeki savunmalarınıbaşvurucu ve müdafiinin hazır bulunmasıyla yaptıkları (bkz. §§ 33,35) gözetildiğinde iddia edilen hususların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini

etkilemediği kanaatine varılmış ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

C. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

70. Başvurucu, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay kararlarının gerekçelerinin yetersiz olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

72. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

73. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

74. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

75. Somut olayda, yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmüştür (bkz. § 43). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu da dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

77. Başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesiyle görevli mahkemede yeniden yargılanmasının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

78. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda daha önce verdiği kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar verilmiştir (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §§ 51-57; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015, §§ 47-52). Başvurucunun iddiası bakımından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

E. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

80. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

81. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

82. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36)

83. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESMA KAHVECİ BÜYÜK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/15547 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15547

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESMA KAHVECİ BÜYÜK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15547)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1.Esma KAHVECİ BÜYÜK

2. Lütfü KAHVECİ

3. Selma KAHVECİOĞLU

4. Süleyman KAHVECİ

5. Volkan KAHVECİ

Vekili : Av. Mustafa BOSTANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2017 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvuruculaların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı

gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını

tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2016/169, K.2016/1899) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN BALCI VE FATMA KURT

B. No: 2017/19789 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19789

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BALCI VE FATMA KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19789)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Hasan BALCI

2. Fatma KURT

Vekili : Av. Cengiz BALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2017/31429 numaralı bireysel başvuru dosyasının

2017/19789 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaın bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİT MİMARLIK TURİZM SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2017/20069 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20069

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİT MİMARLIK TURİZM SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20069)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Elit Mimarlık Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Mustafa AYDINER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2017 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. İdare Mahkemesine (E.2015/967, K.2016/1826) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZERRİN KOCATOROS

B. No: 2017/20629 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20629

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZERRİN KOCATOROS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20629)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Zerrin KOCATOROS

Vekili : Av. Perihan UŞKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucusu ve konusu aynı olan 2017/21100 sayılı başvurunun 2017/20629 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir. İnceleme 2017/20629 sayılı dosya üzerinden yapılmıştır.

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

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

10. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

11. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. 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."

17. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

18. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

20. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

21. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

22. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

23. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

26. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

27. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

28. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

29. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

30. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

31. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

32. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik

olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

33. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

35. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

36. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 515 TL toplam harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.495 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 6. İdare Mahkemesine (E.2016/276, K.2016/827 ve E.2016/275, K.2016/825) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 515 TL toplam harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.495 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MECİT KARA

B. No: 2017/21257 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21257

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MECİT KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21257)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mecit KARA

Vekili : Av. Yasemin AŞIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sakarya 2. İdare Mahkemesine (E.2016/937, K.2016/1765) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KALKAN

B. No: 2017/21904 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21904

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21904)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Murat KALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk sırasında bir din görevlisiyle görüşme isteğinin kabul edilmemesi nedeniyle din özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Başvurucunun Şikâyetine İlişkin Olaylar

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

9. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçlarından 17/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, başvuru tarihinde Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) anılan suçlardan tutuklu olarak bulunmaktadır.

10. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 28/7/2016 tarihliyazısı ile ceza infaz kurumlarında FETÖ/PDY ile ilgili suçlardan tutuklu olarak bulunanların ikinci bir talimata kadar bir din adamıyla görüşmeden yararlanma imkânlarının durdurulması uygun görülmüştür.

11. Genel Müdürlüğün söz konusu yazısı uyarınca İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (Kurul) tarafından 9/8/2016 tarihinde, kurum güvenliği, asayişi ve işleyişi dikkate alınarak diğer terör örgütü üyeleriyle haberleşmelerinin engellenmesi amacıyla FETÖ/PDY üyeliğinden tutuklu bulunanların ikinci bir talimata kadar bir din adamıyla görüşmeden yararlanma imkânlarının durdurulmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu süre içinde İslam dininin Hanefi mezhebine mensup bir din adamıyla görüşmek, iletişim kurmak ya da onlarca ziyaret edilmek istediğini Kurum idaresine ilettiğini belirtmiştir. Başvurucu; söz konusu taleplerinin 9/8/2016 tarihli Kurul kararı gerekçe gösterilerek sözlü olarak reddedildiğini, taleplerinin reddine dair yazılı karar isteğinin de idarece kabul edilmediğini ifade etmiştir.

13. Başvurucu söz konusu talebinin sözlü olarak reddedilmesi üzerine 13/3/2017 tarihinde Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde, Anayasa'nın 24. maddesi uyarınca dinini daha iyi öğrenebilmek için öncelikle Hanefi mezhebine mensup bir din adamıyla görüşmek istediğini belirtmiştir.

14. Hâkimlik 14/3/2017 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. Hâkimlik, FETÖ/PDY ilgili suçlardan tutuklu bulunanların sayıca fazla olduğunu, mevzuat gereği bir, üç ve yedi kişilik odalara yerleştirildiklerini, bu kapsamda Kurumda güvenlik ve asayişin sağlanması amacıyla gerek aynı suç grubuna mensup hükümlü ve tutuklular gerekse diğer hükümlü ve tutuklularla yan yana getirilmemesi adına ikinci bir talimata kadar başvurucunun din adamı ile görüştürülme talebinin reddine karar verildiğini belirtmiştir.

15. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına itiraz etmiştir. Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesi 4/4/2017 tarihinde itirazı reddetmiştir. Mahkeme şikâyet konusu uygulamanın Kurumun güvenlik, asayiş ve işleyişi dikkate alınarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerinin birbirleriyle haberleşmelerinin engellenmesi amacıyla gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

16. Başvurucu 25/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Gelişen Olaylar

17. Genel Müdürlüğün 7/6/2018 tarihli yazısıyla, ceza infaz kurumlarında FETÖ/PDY ile ilişkili tutuklu ve hükümlülerin din adamıyla görüşmesi faaliyetlerine ilgili mevzuat kapsamında devam edilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bu doğrultuda söz konusu yazıda,

hükümlü ve tutukluların suç ve cezaları ile örgütsel konumlarının ceza infaz kurumu idareleri tarafından dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi vegerek duyulması hâlinde ilgili faaliyete -örgütsel iletişime meydan vermeyecek şekilde- personel nezaretinde veya kamera bulunan bölümlerde gerçekleştirilmesi suretiyle devam edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

18. Kurul 25/6/2018 tarihinde, ilgili mevzuat uyarınca İnfaz Kurumunda bulunan her oda için ayrı ayrı belirlenen gün ve saatlerde, iki infaz koruma memuru eşliğinde yapılmak suretiyle tüm hükümlü ve tutukluların Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından görevlendirilen din adamıyla görüşmeleri uygulamasına devam edilmesine karar vermiştir. Anılan kararda iki infaz koruma memuru eşliğinde yapılması gereken bu uygulamanın, kurumda terör örgütü üyeliği suçundan sayıca fazla tutuklu bulunduğu ve bunların birbirleriyle haberleşmelerinin engellenmesi, ayrıca kurumda yangın çıkarma, rehin alma, isyan çıkarma ya da kurumdan firar etme gibi olası girişimlerin önüne geçilmesi amaçlarıyla gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

19. Bu kapsamda başvurucunun İnfaz Kurumunda bulunduğu odada İl Müftülüğü tarafından görevlendirilen din adamı ile 5/7/2018 tarihinde saat 14.30 ile 15.30 arasında görüşme gerçekleştirdiği tutanak altına alınmıştır.

C. Olağanüstü Hâl Durumuna İlişkin Olaylar

20. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl, 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur (darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, olağanüstü hâlilanı ve olağanüstü hâl döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66).

21. Başvurucunun talepte bulunduğu tarihe kadar olağanüstü hâl kapsamında, FETÖ/PDY ile ilişkili oldukları gerekçesiyle Diyanet İşleri Başkanlığından 1.997 kamu görevlisi ihraç edilmiştir. Anılan tarihten İnfaz Kurumunda din adamıyla görüşmelerin tekrar başladığı 25/6/2018 tarihine kadar ise aynı gerekçeyle Diyanet İşleri Başkanlığının 1.093 personeli daha olağanüstü hâl kapsamında ihraç edilmiştir.

22. Ayrıca başvurucunun talepte bulunduğu tarihe kadar ve sonraki süreçte olağanüstü hâl kapsamında tutukluların ve hükümlülerin güvenliğini, muhafazasını ve eğitimlerini sağlamakla görevli toplam 2.972 ceza infaz kurumu personeli, FETÖ/PDY ile ilgileri nedeniyle kamu görevinden ihraç edilmiştir.

23. Başvurucunun din adamıyla görüşme talebinin reddedilmesi üzerine Hâkimliğe şikâyette bulunduğu tarihte, İnfaz Kurumunun 1.328 olan toplam hükümlü ve tutuklu sayısının 656'sı FETÖ/PDY kapsamında tutukludur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfaz Hakkında Kanun'un "Din ve vicdan hürriyeti" kenar başlıklı 70. maddesi şu şekildedir:

“(1) Hükümlü, ceza infaz kurumunda, mensup bulunduğu dinin ibadetlerini, düzeni bozmayacak ve çalışmayı engellemeyecek biçimde serbestçe yerine getirebilir ve ibadette kullanılan eşyayı, dinî yaşamı bakımından zorunlu olan kitap ve eserleri temin ve bulunduğu

yerlerde muhafaza edebilir.

(2) Hükümlünün, mensup bulunduğu dinin görevlilerince ziyaret edilmesine ve onlarla iletişim kurmasına, kurum güvenliğini tehlikeye düşürmemek koşuluyla izin verilir. ”

25. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in "Din adamları tarafından ziyaret" kenar başlıklı 39. maddesi şu şekildedir:

"Türkiye Cumhuriyetinin yetkili makamları tarafından faaliyetleri kabul edilmiş dinlerin resmî temsilcileri veya din adamları, kendi dinlerine mensup hükümlü ve tutuklularla istekleri halinde ve ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürmemek kaydıyla, Cumhuriyet başsavcılığının izniyle görüşebilir."

26. Bakanlık ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında 10/2/2011 tarihinde imzalanan Tutuklu ve Hükümlülerin Dinî ve Ahlaki Gelişimlerini Sağlamaya Yönelik Protokol (Dinî Eğitim Protokolü) uyarınca ceza infaz kurumlarında, din adamlarıyla görüşmeler de dâhil olmak üzere İslam dinine mensup tutuklu ve hükümlülerin din hizmetleri ve ahlaki gelişim faaliyetleri Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından görevlendirilen uzmanlarca gerçekleştirilmektedir.

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Poltoratskiy/Ukrayna (B. No: 38812/97, 29/4/2003) ve Kuznetsov/Ukrayna (B. No: 39042/97, 29/4/2003) kararlarında, ceza infaz kurumunda mahkûm olarak bulunan başvuruculların dinî inançları gereği bir rahiple görüşme isteklerinin kabul edilmemesi şikâyetini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 9. maddesinde öngörülen düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kapsamında incelemiştir (Poltoratskiy/Ukrayna, § 164; Kuznetsov/Ukrayna, § 144).

28. AİHM anılan kararlarda, başvuru tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre ölüm cezasına mahkûm edilmiş hükümlülerin bir rahiple görüştürülüp görüştürülemeyeceklerine dair hiçbir hüküm öngörülmediğini belirtmiş; bu nedenle başvuru konusu müdahalelerin kanunilik koşulunu karşılamadığına, başvuruculların düşünce, vicdan ve din özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuru tarihinden yaklaşık iki yıl sonra ilgili mevzuat değiştirilerek, ölüm cezasına mahkûm edilen hükümlülerin ibadet etmelerine, dini kaynakları okumalarına ve bir rahiple görüşmelerine imkân tanınmış olmasına rağmen AİHM başvuru tarihlerinde ve ilgili mevzuat değişene kadar yaklaşık iki yıl boyunca başvuruculların rahiple görüşme taleplerinin reddedilmesi şeklindeki müdahaleler yönünden kanunilik şartının gerçekleşmemiş olmasını ihlal için yeterli görmüştür (Poltoratskiy/Ukrayna, §§ 169-171; Kuznetsov/Ukrayna, §§ 149-151).

29. AİHM, Mozer/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya ([BD], B. No: 11138/10, 23/2/2016) kararında da çalıştığı şirketi dolandırma suçundan tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun dinî inancı kapsamında rahiple görüşme isteğinin iki kez reddedilmesinin, izin verildiğinde ise yanlarında zorunlu olarak bir kurum personeli bulundurulmasının düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (M, § 199).

30. AİHM söz konusu kararda, başvurucunun rahiple görüştürülmemesi şeklindeki müdahalenin kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığının somut olay koşullarında açıkça belirlenemediğini ifade etmiştir. Buna rağmen AİHM somut olayda, rahiple görüştürülmeme

ve görüştürüldüğünde yanlarında zorunlu olarak kurum görevlisi bulundurma şeklindeki müdahalelerin meşru bir amaca yöneldiği ve amaçla orantılı olup olmadığı konusunda yetkili otoriteler tarafından hiçbir sebep gösterilmediğini ve değerlendirme yapılmadığını belirtmiştir (Mozer/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya, §§ 197-199).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumundayken İslam dininin Hanefi mezhebine mensup bir din görevlisiyle görüşme isteğinin reddedilmesi nedeniyle din özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, somut başvuru incelenirken öncelikle 15/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen darbe girişimi sonrası ülkede olağanüstü hâl ilan edildiği ve bu süreçte ulusal güvenliğe yönelik tehdit ile ülkenin içinde bulunduğu koşulların da değerlendirmede gözönünde tutulması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, söz konusu girişim sonrası birçok tutuklama gerçekleştirildiğini ve ceza infaz kurumlarına FETÖ/PDY ile ilgili suçlardan birçok tutuklunun sevk edildiğini, bu kapsamda söz konusu tutukluların moral ve motivasyonlarını yüksek tutarak örgütsel bağlantılarını devam ettirmeye çalışabileceklerinin değerlendirildiğini ifa etmiştir. Bakanlığa göre tutukluların kurumlarda her an yangın, isyan, firar gibi toplu eylemlere zemin hazırlamak çabası içinde de olabilecekleri dikkate alınmış ve başvuru konusu uygulama da dâhil olmak üzere bazı tedbirler alınmıştır.

35. Bakanlık ayrıca, darbe girişimi sonrası dönemde ceza infaz kurumu personeli ile din adamı olarak görevlendirilen Diyanet İşleri Başkanlığı personelinin de aralarında bulunduğu birçok kamu görevlisinin FETÖ/PDY ile ilişkili bulunduğu gerekçesiyle ihraç edildiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda Bakanlık, dönemin özelliği itibarıyla başvuru tarihinde söz konusu personelin güvenilirliği hakkında yeterli bilgi bulunmaması nedeniyle örgütsel faaliyetin ve iletişimin engellenmesi, devam eden soruşturmaların selameti ve ceza infaz kurumlarının güvenliğini sağlamak amacıyla bu tür önlemlere başvurulduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

37. 5275 sayılı Kanun'un 70. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, hükümlülerin mensup bulundukları dinin görevlilerince ziyaret edilmesine ve onlarla iletişim kurmasına kurum güvenliğini tehlikeye düşürmemek koşuluyla izin verileceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda, İslam dinine mensup olduğu anlaşılan başvurucunun bir din adamıyla görüşme talebinin, İslam dininin açığa vurulabilir nitelikte bir yönünü oluşturup oluşturmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmasına gerek olmaksızın Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında kaldığının kabul edilmesi gerekir (bu konuda bir değerlendirme için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 62-74). Dolayısıyla başvuru tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun bir din adamıyla görüşme talebinin Kurum idaresince reddedilmesiyle başvurucunun din özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

38. Başvurunun incelenmesinde dikkate alınacak Anayasa'nın 24. maddesi şu şekildedir:

" Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. "

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

40. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Başvuru konusu olayda, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun bir din adamıyla görüşme talebinin reddine ilişkin

müdahalenin, olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

41. Bu itibarla başvurucunun din adamıyla görüşme talebinin reddedilmesine ilişkin inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 24. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 31; aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında bkz. Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 47).

42. 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.”

43. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 24. maddesinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

44. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 70. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

45. Başvuru konusu olayda, başvurucunun din özgürlüğüne yapılan müdahalenin amacının ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlamak olduğu açıktır. Söz konusu amacın anayasal bakımdan meşru olduğu değerlendirilmiştir (Ahmet Sil, B. No: 2017/24331, 9/5/2018, § 30).

(3) Demokratik Toplum DüzeninGereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplum Düzeninde Din ve Vicdan Özgürlüğü

46. Din ve vicdan özgürlüğü, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içinde din özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (Tuğba Arslan, § 52; Esra Nur Özbey, § 44).

47. Anayasa'nın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olması, din özgürlüğünün hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve

sürdürülmesi için hayati öneme sahip olması nedeniyledir. Öte yandan din özgürlüğü ancak tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık anlayışı ile temellendirilen bir demokraside korunabilir (Tuğba Arslan, § 53; Esra Nur Özbey, § 45).

48. Anayasa'nın 24. maddesi, kişinin herhangi bir inanca sahip olmasını veya olmamasını, inancını serbestçe değiştirebilmesini, inancını açıklamaya zorlanamamasını, bunlardan dolayı kınanmamasını ve baskı altına alınmamasını güvence altına alarak din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanını koruma altına almıştır. Aynı şekilde söz konusu hükümde öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini ya da inancını açığa vurma hakkının öngörülmesiyle din ve vicdan özgürlüğünün dışsal alanı da tanınarak koruma altına alınmıştır (Tuğba Arslan, § 57).

(ii) Hükümlü ve Tutukluların Din ve Vicdan Özgürlüğü

49. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'da korunan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 33). Bu bağlamda tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun bir din adamıyla görüşme talebi deAnayasa'nın 24. maddesi uyarınca din ve vicdan özgürlüğünün dışsal alanı kapsamında koruma altındadır.

(iii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

50. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerineaykırı 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 (Ahmet Sil, B. No: 2017/24331, 9/5/2018, §§ 32, 33 ; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

51. Zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığından bahsedilebilmesi için din ve vicdan özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veyaulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ahmet Sil, § 37).

52. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin din ve vicdan özgürlüğü ile müdahalenin yöneldiği meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ahmet Sil, § 38, Esra Nur Özbey, § 77).

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

dengeninkurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların din ve vicdan özgürlüğünün dışsal alanına müdahale ederken anılan özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ahmet Sil, § 39, Esra Nur Özbey, § 98).

54. Buna göre din ve vicdan özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya dazorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda başvurucu, tutukluluğu süresince bir din adamıyla görüşme talebinde bulunduğunu ve bu taleplerinin Kurul tarafından reddedildiğini belirtmiştir. Buna karşılık başvuru formunda söz konusu taleplerin hangi tarihlerde olduğuna ilişkin bir açıklamada bulunulmadığı gibi İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvuru dilekçesinde de bu durumdan bahsedilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut başvurunun incelenmesinde başvurucunun İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunduğu 13/3/2017 tarihinde mevcut olan koşullar bağlamında değerlendirme yapılacaktır.

56. Başvurucunun talepte bulunduğu tarihte ülkede olağanüstü hâl şartları söz konusudur. Anılan terör örgütüne yönelik olarak ülke çapında birçok soruşturma yürütülmekte, örgütle ilişkili olduğu gerekçesiyle kamu görevlisi birçok personelin ihracı ya da açığa alınması süreci de devam etmektedir Bu kapsamda Dinî Eğitim Protokolü uyarınca İslam dinine mensup tutuklu ve hükümlülerin görüşme hakkına sahip oldukları din adamlarını görevlendirmekle yükümlü Diyanet İşleri Başkanlığından da gerek talep tarihine kadar gerekse talep tarihinden sonra çok sayıda kamu görevlisi FETÖ/PDY ile ilişkili oldukları gerekçesiyle ihraç edilmiştir (bkz. § 21).

57. FETÖ/PDY üyesi şüphelisi çok sayıda tutuklunun konulduğu Ceza İnfaz Kurumunda (bkz. § 23) bulunan başvurucunun bir din adamı ile görüşme talebi, terör örgütü üyelerinin bir araya gelmelerinin ve haberleşmelerinin engellenmesi, kurum güvenliği ve düzeninin korunması amaçlarıyla reddedilmiştir. Dolayısıyla talep tarihinde hem İnfaz Kurumunda FETÖ/PDY kapsamında tutuklu bulunanların sayıca fazlalığı hem de din adamı görevlendirmekle yükümlü Diyanet İşleri Başkanlığında aynı gerekçeyle gerçekleştirilen ihraç süreci, kamu düzeni ile kurum güvenliğini ve düzenini bozmadan İnfaz Kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların din adamıyla görüşme hakkından yararlanma imkânlarını organize etmeyi oldukça zorlaştırmıştır.

58. Öte yandan somut olayda, başvurucunun din adamıyla görüşme talebinin reddedilmesi yerine -olağanüstü hâl koşulları da dikkate alınarak- hakka daha az müdahalede bulunulmasını sağlayacak bir alternatif olup olmadığı da tartışılmalıdır. Başvurucunun din adamıyla görüşme talebinin reddedilmesi yerine görüşmenin örgüt üyelerinin haberleşmelerini engellemek üzere İnfaz Kurumunca görevlendirilecek personel nezaretinde yaptırılması, hakka daha az müdahale edilmesine olanak veren bir yol olarak düşünülebilir.

59. Bununla birlikte başvurucunun talepte bulunduğu tarihte tutukluların ve hükümlülerin güvenliğini, muhafazasını ve eğitimlerini sağlamakla görevli, yüksek sayıda ceza infaz koruma personelinin de FETÖ/PDY ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılma süreçlerinin devam ettiği görülmektedir (bkz.§ 22). Bu nedenle somut olayın koşullarında başvurucunun din adamıyla görüşme talebinin reddedilmesinin, kurum güvenliği ve düzeninin sağlanması yönünden zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği kabul edilmelidir.

60. Son olarak başvuru konusu müdahalenin orantılılığı da değerlendirilmelidir. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusunda dinini daha iyi öğrenebilmek için Hanefi mezhebine mensup bir din adamıyla görüşmek istediğini belirtmiştir. Buna göre başvuru formunda da aksine bir açıklamada bulunulmadığı gözetilerek başvurucunun din adamıyla görüşme isteğini mensubu olduğu dine göre zorunlu olarak yerine getirilmesi gereken bir ibadet olarak ileri sürmediği, yalnızca dinini daha iyi öğrenebilmek amacıyla bir din adamıyla görüşme gerçekleştirmeyi talep ettiği anlaşılmaktadır.

61. Bu kapsamda kurum güvenliği ve düzeni karşısında başvurucunun katlanması gereken külfet, mensup olduğu dinin emrettiğini düşündüğü bir ibadeti gerçekleştirememenin değil dinini daha iyi öğrenebilmek adına başvurabileceği birçok yoldan birine, somut olayın koşullarında Anayasa Mahkemesince makul kabul edilen bir süre boyunca ulaşamamasının kendisinde yarattığı manevi yükten ibarettir. Bu bağlamda başvuru konusu müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı da söylenemez.

62. Açıklanan gerekçelerle din adamıyla görüşme talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun din özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

63. Buna göre başvurucunun din özgürlüğüne yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gizlilik talebinin REDDİNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN NAZİF DAĞTAŞ

B. No: 2017/21981 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21981

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN NAZİF DAĞTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21981)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Abdurrahman Nazif DAĞTAŞ

Vekili : Av. Tolga TİRELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. İdare Mahkemesine (E.2016/713, K.2016/1492) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE YALÇIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/22245 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22245

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE YALÇIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22245)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ayşe YALÇIN ve Diğerleri (bkz. eklitablo)

Vekili : Av. Ali Fuat DEMİRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/22245 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculaın açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET NİHAT ERŞEKERCİ

B. No: 2017/22905 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22905

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET NİHAT ERŞEKERCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22905)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mehmet Nihat ERŞEKERCİ

Vekili : Av. İlknur ALTINOLUK ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. İdare Mahkemesine (E.2014/1206, K.2016/4016) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN KILIÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/25191 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25191

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN KILIÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25191)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Adnan KILIÇ ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Cemil Cahit PİŞKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2017/25503 numaralı başvuru dosyasının 2017/25191 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHİM TANRIYAKUL VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/25717 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHİM TANRIYAKUL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25717)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Abdurrahim TANRIYAKUL ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Hilal BARAN KARAKAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/25717 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere, ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL YILDIZ

B. No: 2017/27415 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27415

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27415)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Kemal YILDIZ

Vekili : Av. Nilüfer CÜRE TUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyleolaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 2. İdare Mahkemesine (E.2015/614, K.2016/1527) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKİF ÜNAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/27435 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27435

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKİF ÜNAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27435)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Akif ÜNAL ve Diğerleri (bkz. eklitablo)

Vekili : Av. Hikmet SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/27435 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculaın açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere, ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİLE GÜN BUGAY KÖKSAL VE SALİHA NUR BUĞAY

B. No: 2017/28461 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28461

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİLE GÜN BUGAY KÖKSAL VE SALİHA NUR BUĞAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28461)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Cemile Gün BUGAY KÖKSAL

2. Saliha Nur BUĞAY

Vekili : Av. Fatma Binnur KORTUN ERTEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2017 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaın bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik

olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculların mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İdare Mahkemesine (E.2016/781, K.2016/1134) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇANKAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/29692 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29692

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇANKAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29692)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Ali ÇANKAYA

2. Ali ÇANKAYA

3. Fevziye ALTINÖREN

4. Osman ÇANKAYA

5. Remziye DEMİR

6. Serpil SOYÖZEN

7. Sevil TORBAK

8. Sevim ÇANKAYA

9. Yusuf ÇANKAYA

Vekili : Av. Muhammet Selçuk ERTEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2017 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet

hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının

korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a)

bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İdare Mahkemesine (E.2015/1806, K.2016/1670)

GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ NUSRET GÜRAN VE SEDA GÜRAN

B. No: 2017/30608 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ NUSRET GÜRAN VE SEDA GÜRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30608)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Ali Nusret GÜRAN

2. Seda GÜRAN

Vekili : Av. Oğuz ÇAVUŞOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2017 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. İdare Mahkemesine (E.2014/2476, K.2016/1758) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TANRIVERMİŞ

B. No: 2017/30630 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30630

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TANRIVERMİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30630)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mehmet TANRIVERMİŞ

Vekili : Av. Serhan GÜRSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sakarya 1. İdare Mahkemesine (E.2015/164, K.2016/1778) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HURİYE SIRCAN

B. No: 2017/30854 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30854

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HURİYE SIRCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30854)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Huriye SIRCAN

Vekili : Av. Mehliver GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/8/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 4. İdare Mahkemesine (E.2015/724, K.2016/705) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KASIM ULUĞ

B. No: 2017/31664 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31664

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KASIM ULUĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31664)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : EşrefUğur ŞENOL

Başvurucu : Mustafa Kasım ULUĞ

Vekili : Av. Nazım İLTER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1201, K.2017/1013) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL YENİŞAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/31703 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31703

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL YENİŞAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31703)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Aysel YENİŞAR

2. Cemile POYRAZ

3. Mustafa UĞURCAN

4. Oktay UĞURCAN

5. Tülün KELEBEK

6. Yüksel POYRAZ

Vekili : Av. Seyit Ömer AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2017 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu

hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 2. İdare Mahkemesine (E.2016/838, K.2017/103) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELBEĞİ GÜLLÜK

B. No: 2017/32243 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32243

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELBEĞİ GÜLLÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32243)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Elbeği GÜLLÜK

Vekili : Av. Emrah ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. İdare Mahkemesine (E.2015/2102, K.2016/2453) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMRA SALİHA BATUR

B. No: 2017/32820 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32820

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMRA SALİHA BATUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32820)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Semra Saliha BATUR

Vekili : Av. Ahmet DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 1. İdare Mahkemesine (E.2016/689, K.2016/1792) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİYE TÜRK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/33574 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİYE TÜRK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33574)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Aliye TÜRK ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Hüseyin Hayrettin ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/33574 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere, ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMET ÇAKIR

B. No: 2017/33631 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33631

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMET ÇAKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33631)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : İsmet ÇAKIR

Vekili : Av. Feyzi YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2014/357, K.2016/479) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE FERDA BELGİN

B. No: 2017/33813 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33813

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE FERDA BELGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33813)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ayşe Ferda BELGİN

Vekili : Av. Faruk GÜNHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İdare Mahkemesine (E.2017/615, K.2017/838) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE SABUNCU

B. No: 2017/34203 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34203

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE SABUNCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34203)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ayşe SABUNCU

Vekili : Av. Kezbannur AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1626, K.2015/1076) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAYA ÜLKER

B. No: 2017/38053 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38053

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAYA ÜLKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38053)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Kaya ÜLKER

Vekili : Av. İlhan Bora GÜNGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İdare Mahkemesine (E.2015/3125, K.2016/4352) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESMA SUNA YILMAZ

B. No: 2017/38976 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38976

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESMA SUNA YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38976)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Esma Suna YILMAZ

Vekili : Av. Zeynep TEPEGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2017 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.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. İdare Mahkemesine (E.2016/1417, K.2016/4218) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.237,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ DOANY VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/39360 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39360

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ DOANY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39360)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Deniz DOANY ve Diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Av. Ertuğrul BAYRAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının, 2017/39360 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 1.980 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 1.980 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTUĞ ATAK

B. No: 2018/1908 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTUĞ ATAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1908)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Aytuğ ATAK

Vekili : Av. Zühal SİRKECİOĞLU DÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1459, K.2017/433) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET AYTEKİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/2307 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2307

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET AYTEKİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2307)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Ahmet AYTEKİN

2. Gülsüm AYTEKİN

3. Gürol TINAZ

4. Hamit AYTEKİN

5. Hasan AYTEKİN

6. Hatice TOPÇU

7. İsmayil AYTEKİN

8. Memiş TINAZ

Vekili : Av. Evren BAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde

yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine

bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama

yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İdare Mahkemesine (E.2016/859, K.2017/62) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF ACAR

B. No: 2018/2610 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2610

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2610)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Yusuf ACAR

Vekili : Av. Dursun ÖZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2016/1387, K.2017/356) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN KILAVUZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/3968 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3968

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN KILAVUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3968)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Aydın KILAVUZ

2. Feyyaz KILAVUZ

3. Mesut CENTİLMEN

4. Önder KILAVUZ

5. Satıa KILAVUZ

Vekili : Av. Kürşat ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı

gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını

tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2014/1389, K.2016/4391) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEMSİ SAĞMEN

B. No: 2018/5102 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5102

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEMSİ SAĞMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5102)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Şemsi SAĞMEN

Vekili : Av. Güngör TANRIVERDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2016/2903, K.2016/4872) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZIM URAL

B. No: 2018/6302 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6302

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZIM URAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6302)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Nazım URAL

Vekili : Av. Selçuk ÖZDERYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Trabzon İdare Mahkemesine (E.2015/736, K.2016/1381) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇINARDALI VE İBRAHİM ÇINARDALI

B. No: 2018/6340 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6340

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇINARDALI VE İBRAHİM ÇINARDALI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6340)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Ali ÇINARDALI

2. İbrahim ÇINARDALI

Vekili : Av. Mehmet Baran SELANİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İdare Mahkemesine (E.2015/909, K.2016/1191) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL AKTAY

B. No: 2018/7011 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL AKTAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7011)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Adil AKTAY

Vekili : Av. Utku Çağrı AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. İdare Mahkemesine (E.2015/1494, K.2016/1507) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYGEN EKER VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/7024 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYGEN EKER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7024)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Aygen EKER

2. Nazmi Ahmet EKER

3. Nevra EKER GÜRYEL

Vekili : Av. Fikri AKGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaın bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik

olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculların mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 3. İdare Mahkemesine (E.2015/705, K.2016/1065) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA REMZİ CANER

B. No: 2018/7199 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7199

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA REMZİ CANER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7199)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mustafa Remzi CANER

Vekili : Av. Sırrı YİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2014/1214, K.2016/1940) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAN TANRIVERDİ

B. No: 2018/8873 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8873

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN TANRIVERDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8873)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : İlhan TANRIVERDİ

Vekili : Av. Emine AK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2015/378, K.2016/3174) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN NOYAN

B. No: 2018/9114 | Karar tarihi: 11.12.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9114

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN NOYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9114)

Karar Tarihi: 11/12/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ramazan NOYAN

Vekili : Av. Sezai Nüzhet NOYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet 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 derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 2. İdare Mahkemesine (E.2014/355, K.2016/907) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.274,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.